Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

2
3
117

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

A I

Ex libris eruditissimi Viri Antonij Magliabechj

XXXXIII

ZAMOR. de Congregationib.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

R. P. JOANNIS

ZAMORANI

TRACTATVS

DE

COMPENSATIONIBVS.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

2.3.117

III

R. P. JOANNIS ZAMORANI DE VILLAFUERTE,

E' SOCIETATE IESV PRESBYTERI,

EX OPPIDO DE CAZALLA DE LA SIERRA, Diœcesis Hispalensis;

TRACTATVS DE COMPENSATIONIBUS

Ad utrumque forum pertinentibus.

Cum duplici Indice, priore Disputationum, Capitum, & Paragraphorum; posteriore verò Rerum Notabilium.

NVNC PRIMVM IN LVCEM PRODIT.

LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ARNAVD, PETRI BORDE, IOANNIS, ET PETRI ARNAVD.

M. DC. LXXVI.

CVM APPROBATIONE, ET PERMISSV.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

SERIES DISPVTATIONVM, CAPITVM, ET PARAGRAPHORVM,

Quæ in hoc Tractatu de Compensationibus continentur.

PROOEMIVM, *in quo aperitur sensus Tractatûs, & traditur divisio totius Operis.* pag. 1

DISPVTATIO PRIMA.

AN, & quando liceat accipere occultè propriâ authoritate rem suam extantem in propria specie apud alium. p. 5

CAP. I. *Resolvitur quæstio quoad rem extantem apud alium justo aliquo titulo.* ibid.

II. *Ampliatur doctrina capitis præcedentis ad depositum, ex cuius depositione nullum depositario contingit commodum; & declaratur, cur in eo casu non detur actio furti, tametsi committatur furtum.* 9

III. *Vtrum liceat occulta recuperatio propriæ rei extantis injustè apud alium, facta privatâ authoritate, quando poterat dominus illam commodè recuperare, servato juris ordine.* 14

IV. *Vtrum accipiens rem, quæ olim erat sua, ab eo qui bonâ fide illam præscripsit, licitè illam accipiat, vel potiùs peccet contra justitiam commutativam.* 18

V. *Vtrum dominus possit licitè capere privatâ authoritate rem suam iniustè ablatam in bello per hostes, postquam talis res fuit in bello justè erepta de eorum potestate per nostros milites justum adversùs illos bellum gerentes.* 22

§. j. *Status quæstionis, & ejus decisio, stando in solo jure naturali.* ibid.

§. ij. *Resolutio quæstionis, stando in Iure Cæsareo, & Castellano.* 24
§. iij. *Resolutio quæstionis, stando in consuetudine legitimè præscripta.* 28.
§. iv. *Vtrum privilegium concessum militibus circa bona mobilia jure belli ab hostibus capta, extendatur ad alios, qui alio titulo, quàm belli illa ab hostibus accipiunt.* 30
VI. *Vtrum liceat domino recuperare privatâ authoritate rem suam, quæ apud alium extat erepta ex naufragio, vel de incendio, quando certò esset peritura, nisi alius eripuisset. Et quando censeatur ejusmodi res habita pro derelicta?* 32
VII. *Vtrum comparente domino, sit ei restituenda res ipsius, quæ post factam debitam inquisitionem ad ipsum inveniendum, eo non invento, fuit alteri legitimè applicata. Et num possit antiquus dominus illam tunc capere privatâ authoritate?* 36
§. j. *Præmittuntur aliqua circa obligationem restituendi pauperibus, seu operibus piis bona, & debita incerta, idest, quorum ignotus est dominus, vel creditor.* 37
§. ij. *De bonis perditis, quæ casu inveniuntur; & cui sint restituenda post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum?* 41
§. iij. *Resolutio trium quæstionum initio capitis suprà propositarum.* 47.

DISPVTATIO II.

DE occulta compensatione; & utrum liceat illam facere, accipiendo æquivalens ex bonis debitoris, quando non superest creditori aliud remedium. p. 50
CAP. I. *Defenditur pars affirmatiua.* ibid.
II. *Referuntur breuiter conditiones ad justam, & licitam compensationem requisitæ, remittendo longius earum examen ad suas proprias disputationes.* 54
III. *Vtrum concurrentibus dictis conditionibus liceat creditori uti compensatione adversùs suum debitorem, qui aliâ viâ est eius creditor, quando jurauit illi debitum solvere.* 58
IV. *Vtrum per compensationem legitimè factam transferatur in compensantem dominium rei hoc titulo acceptæ, illudque statim amittat debitor, de cujus bonis fuit facta.* 62
V. *Vtrum compensatio legitimè facta sic extinguat debitum, vt volente*

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

debitore census, hic maneat redemptus, etiam invito censualistâ, per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi. 64

VI. *Quomodo intelligendæ sint, & quando obligent censuræ latæ contra aliquid accipientes, etiam viâ compensationis, & contra compensationis conscios, nisi revelent.* 69

DISPVTATIO III.

EXplicatur prima conditio requisita ad licitam compensationem, videlicet quod nequeat creditor aliâ viâ suum debitum commodè recuperare. pag. 78

DISPVTATIO IV.

EXplicatur secunda conditio, quod debitum sit certum, & liquidum. pag. 83

CAP. I. *Proponitur quæstio cum rationibus dubitandi pro vtraque parte.* ibid.

II. *Declaratur quâ ratione debeat esse certum debitum, vt in illo habeat locum occulta compensatio; & quæ opinio probabilis sufficiat, vt hæc justè, ac licitè fiat.* 87

III. *Probantur tandem duæ partes opinionis suprà traditæ, iactis duabus conclusionibus.* 90

IV. *Limitationes, & ampliationes traditæ opinionis.* 96

V. *Vtrum possit facere occultam compensationem, qui restituit credens esse usurarium aliquem contractum, de quo sunt opiniones, minimè restituturus si tunc sciret, non esse usurarium, secundùm aliquam probabilem opinionem.* 100

VI. *An, & quando sit locus occultæ compensationi in foro conscientiæ propter relicta in testamento minùs solenni, præsertim si in foro externo fuit hæreditas adjudicata hæredi ab intestato.* 103

VII. *Vtrum liceat aliquando occulta compensatio propter rationabiliter præsumptam testatoris voluntatem, volentis relinquere aliquid suo secreto debitori; sed non reliquit, quia debitor animo compensandi ei seriò persuasit, vt sibi id non relinqueret.* 113

VIII. *An debitor qui legat aliquid simpliciter suo creditori, censeatur in dubio legare animo compensandi, seu imputandi in debitum, vel potiùs debeat creditor habere tunc utrumque, scilicet legatum, & debitum.* 114

§. j. *Præmittuntur aliqua ad expeditionem propositæ quæstionis.* 115

§. ij. *Statuitur*

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

§. ij. *Statuitur prima conclusio circa debitum ab initio voluntarium.* 117

§. iij. *Statuitur secunda conclusio circa debitum necessarium, seu legale.* 121.

§. iv. *Explicatur magis doctrina paragraphi præcedentis, positis nonnullis limitationibus.* 125

IX. *Vtrum sit locus occultæ compensationi, quando hæres cogitur solvere debita, aut legata ultra vires hæreditatis, propter non confectum inventarium, vel propter non repudiatam expressè hæreditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum.* 131

X. *Vtrum in iis casibus, in quibus prohibent leges hæredi detrahere à legatis quartam falcidiam, aut eam repetere ab iis, quibus legata integrè solvit, fas sit legatariis in foro conscientiæ uti occulta compensatione, si de facto hæres falcidiam detraxit.* 139

XI. *An, & quando sit locus occultæ compensationi, propter non acceptum justum pretium in contractu emptionis, & venditionis, vel alio simili.* 144.

XII. *Vtrum sit locus occultæ compensationi propter non acceptum pretium summum, seu rigorosum intra limites justi in contractu emptionis, & venditionis; sed infimum, aut mediocre, juxta conventionem in ipso contractu tunc factam.* 155

XIII. *An, & quando sit locus occultæ compensatioui, propter damnum datum per proprium animal, vel servum, absque omni culpa domini.* 158.

XIV. *An, & in quibus casibus liceat seruis, seu mancipiis compensari de bonis dominorum suorum.* 168

XV. *Vtrum ob violatam à domino fidem circa manumissionem, possit servus se subtrahere propria authoritate à dominio domini, vel ab eius servitio, viâ compensationis.* 176

XVI. *Qualiter possint servi liberè disponere, etiam per vltimam voluntatem, de bonis quæ juxta dicta capite* 14. *sibi acquirunt. Et quis eis succedat ab intestato? Et num servus possit esse hæres ab intestato?* 180

XVII. *Singularis opinio Cardinalis Delugo circa successionem ab intestato in servis pro foro conscientiæ.* 186

XVIII. *Vtrum Christiani, qui injustè detinentur captiui apud infideles, possint ab illis subripere quantùm potuerint. Vbi quid de Christianis non captivis?* 190

XIX. *An, & quando, quibusve ex causis sit locus occultæ compensationi propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium.* 195

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

XX. *Colligitur ex dictis resolutio aliorum casuum propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium.* 203

XXI. *An & quando sit locus occultæ compensationi propter solutum indebitum.* 212

§. j. *Præmittuntur ex jure aliqua circa repetitionem in foro externo soluti indebiti, & quando concedatur, vel non concedatur in eo foro hæc repetitio.* ibid.

§. ij. *Resoluitur quæstio proposita quoad forum conscientiæ.* 216

XXII. *An, & quando sit locus occultæ compensationi propter extorta vi, aut metu.* 218

§. j. *Quid sit metus, & quotuplex, & vtrum gesta per metum sint magis voluntaria, quàm involuntaria.* ibid.

§. ij. *An, & quo jure reddat metus irritum, vel saltem irritandum contractum tali metu celebratum.* 223

§. iij *Colligitur ex dictis, quando in particulari sit locus occultæ compensationi propter extorta vi, aut metu, sive gravi, sive levi.* 227

XXIII. *Vtrum sint aliqui casus, in quibus, non obstante transactione inter aliquos factâ, possit alter ex transigentibus uti adversùs alterum occulta compensatione.* 231

XXIV. *Vtrum filiusfamilias plus laborans in administranda, vel augenda re familiari patris, aut matris, possit se compensare accipiendo secretò aliquid ultra legitimam.* 238

XXV. *An, & quando habeat locum occulta compensatio inter patrem, & filium quoad bona peculiari ratione ad ipsos spectantia.* 241

§. j. *Explicatur quotuplex genus pecul ij possit competere filiisfamilias.* ibid.

§. ij. *Declaratur ad quem pertineat dominium hujus quadruplicis pecul ij; & tandem resolvitur quæstio quoad occultam compensationem inter patrem, & filium, propter acceptionem rei spectantis ad alterum.* 247.

XXVI. *Quandonam sit locus occultæ compensationi inter virum, & uxorem, sive propter clam accepta ab uxore de bonis viri, vel quorum solus vir habet legitimam administrationem; sive propter accepta, vel defraudata à viro de bonis uxoris.* 252

§. j. *Quorum bonorum uxoris sit maritus legitimus administrator secundùm jus commune; & quorum secundùm jus Castellæ; & qualiter, attento hoc jure, detur inter conjuges societas, vel communicatio lucri, ac quæstus.* ibid.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

§. ij. *An, & quando liceat uxori aliquid secretò accipere ex bonis mariti, vel quorum ille habet administrationem.* 261
§. iij. *Vtrum si maritus malè administrando bona uxoris, illa dissipet, vel prodigè expendat lucra constante matrimonio quæsita, possit ipsa aliquid secretò accipere de bonis mariti viâ compensationis.* 268

DISPVTATIO V.

EXplicatur tertia conditio, ut debitum, pro quo fit compensatio, sit ex justitia. p. 275

CAP. I. *Vtrum sufficiat ad compensationem debitum ex gratitudine.* ibid.
II. *Vtrum requiratur ad occultam compensationem debitum ex justitia, vel sufficiat debitum ex alio præcepto, quàm justitiæ.* 278
III. *Vtrum sint obnoxia restitutioni accepta pro opere, vel omissione debitis? Et quandonam sit locus occultæ compensationi in hujusmodi datis, & acceptis?* 281
§. j. *Præmittuntur aliqua, & aperitur sensus quæstionis.* ibid.
§. ij. *Resolvitur quæstio proposita duplici conclusione.* 283
§. iij. *Illationes aliquot ex hac secunda conclusione.* 285
IV. *Vtrum sint obnoxia restitutioni accepta ob electionem necessariam, quando aliquis tenetur ex justitia eligere unum è pluribus.* 288
V. *Vtrum in aliquo casu possint compensari debita ex justitia beneficiis gratuitis, seu largitionibus, vel obsequiis gratis præstitis.* 290
VI. *Quomodo possint compensari debita ex justitia, conferendo creditori aliquod officium, vel beneficium, vel gerendo utiliter ejus negotia.* 294.
VII. *Quis animus in dubio sit præsumendus in conferentibus suis creditoribus beneficia, aut officia pretio æstimabilia? Et utrum qui aliquid insumunt in alendis cognatis, aut domesticis, præsumantur id facere gratis, vel animo compensandi.* 298
VIII. *Vtrum liceat mandatario facere occultam compensationem pro exequutione mandati sibi injuncti, præsertim quando mandans credebat id fieri gratis, nec illi deerant, qui in ipsius gratiam gratis exequerentur.* p. 305.
IX. *Examinantur tres casus circa mandatarios, & negotiorum gestores, cùm traditur eis, vel committitur aliquid emendum, vel vendendum, præsertim assignato pretio, ultra quod ipsi aliquid sibi retinent.* 308
X. *Speciale dubium circa actores mercatorum transigentes eorum nomine* cum

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cum gabellario super vectigalibus, si accipiant sibi incrementum. Et quid, si dicto modo non transigendo, totum accipiant vectigal, propter fraudem tunc gabellario factam. 312

XI. *De emente rem furto sublatam, animo reddendi illam domino; utrum possit ab eo repetere totum quod pro illa dedit, vel retinere rem instar pignoris, aut uti occultâ compensatione, si nolit dominus pretium refundere.* 315.

XII. *An, & quando liceat famulis, operariis, & officialibus, qui suas aliis locant operas, facere occultam compensationem ob fraudatum justum sui laboris stipendium, vel partem illius.* 319

XIII. *Vtrum famulus, qui non petiit stipendium sui famulatus toto triennio à die, quo destitit servire, possit illud deinceps petere, aut facere occultam compensationem, si herus nolit solvere.* 329

XIV. *Speciale dubium circa Magistratus, & judices, aliosque ministres justitiæ, si eis non solvatur salarium competens; & quando, & à quibus possint justam compensationem tunc accipere?* 334

XV. *De obligatione debitoris principalis respectu sui fidejussoris, quando hic pro eo solvit; & quâ ratione possit is tunc solvere, & solutum repetere, aut facere occultam compensationem.* 338

XVI. *De occulta compensatione facta propter damnum injustè alteri illatum. Et quid, quando plures cooperantur ad idem damnum, vel furtum, & unus eorum solvit insolidum totum damnum; possitne accipere hic secretò à sociis recompensam? Ac tandem, utrum qui damnum est passus, possit accipere hanc recompensam, etiam ab eo qui tantùm tenebatur secundo loco?* 341

§. j. *Præmittuntur aliqua ex materia de restitutione.* ibid.

§. ij. *Præmittuntur alia, & declaratur, quo ordine socij damni teneantur illud compensare; & quando is, qui solvit pro alio damnum in solidum, possit accipere à socio recompensam.* 346

§. iij. *Vtrum non obstante ordine in restituendo, suprà explicato, quando plures cooperantur ad idem damnum, possit qui damnum est passus, accipere primo loco recompensam ab eo, qui tunc tenetur tantùm secundo loco.* 352

XVII. *An, & quando sit locus occultæ compensationi contra illum, qui alterum voluntariè impedit à consequendo aliquo bono, de quo habet certam, aut probabilem spem.* 354

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

DISPVTATIO VI.

EXplicatur quarta conditio, vt debitum, pro quo fit compensatio, sit actu debitum, & non solùm in potentia, seu in futurum, vel in spe. pag. 360

CAP. I. *An, & quando liceat, vel non liceat facere statim occultam compensationem pro debito futuro, vel in potentia, seu in spe.* ibid.

II. *Vtrum sit justa occulta compensatio facta à fisco ante sententiam judicis in bonis delinquentis, quæ manent ipso facto confiscata propter delictum habens in jure annexam ejusmodi confiscationem.* 366

III. *Vtrum reus pœnam pecuniariam meritus, si juridicè interrogatus neget verum crimen, ob quod eâ pœnâ justè erat plectendus, teneatur in foro conscientiæ illam ei restituere, cui erat applicanda, ita ut hic possit uti tunc occulta compensatione.* 373

IV. *Inferuntur aliqua ex doctrina proximè tradita.* 376

V. *Vtrum sit locus occultæ compensationi contra impedientem justam condemnationem, quando non agitur ad pœnam, sed ad rescissionem alicuius contractus legibus concessam.* 378

VI. *Quousque debeatur in foro conscientiæ, vel non debeatur pœna conventionalis ante omnem sententiam? Et num ratione illius pœnæ sit in eo foro locus occultæ compensationi?* 384

VII. *Vtrum fas sit in foro conscientiæ facere occultam compensationem ante sententiam judicis, propter damnum corporale iniustè datum, alium occidendo, aut mutilando? Et quid quando inde resultat damnum iis, quos injustè læsus, vel occisus alebat, vel quibus debebat aliquid.* 391

§. j. *De obligatione in foro conscientiæ homicidæ, vulnerantis, aut mutilantis ante omnem judicis sententiam. Et num in hoc foro sit aliquid necessariò restituendum pro damno vitæ, membri, vel cicatricis, præcisè à quovis alio damno.* ibid.

§. ij. *Quibus in speciali facienda sit compensatio in foro conscientiæ propter damnum injustè alicui datum in rebus externis, seu temporalibus, alium occidendo, vel mutilando.* 398

§. iij. *Quousque, & quantùm teneatur restituere in foro conscientiæ, nullaque expectatâ sententiâ judicis, occidens, aut vulnerans aggressorem, vel eum qui lacessiuit, aut qui occasionem, magnamve causam dedit, vt occideretur, vel vulneraretur? Et quid de eo, qui modum justæ defensionis excessit?* 403

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

DISPVTATIO VII.

EXplicatur quinta conditio, nempe vt id, quod accipitur in compensationem, sit debitoris ipsius compensantis, & non alterius. pag.409.

CAP.I. *Qua ratione debeat res esse debitoris, vt ex illa fiat justa compensatio in foro conscientiæ.* ibid.
II. *Vtrum sit justa occulta compensatio facta in re aliena usu consumptibili, extante apud furem, vel usurarium, non permixta cum rebus ipsorum.* 410
III. *Vtrum possit fieri occulta compensatio in re aliena, quæ extat apud debitorem compensantis permixta, aut confusa cum alia re illius.* 416
IV. *Vtrum liceat facere occultam compensationem in re aliena usu consumptibili, deposita apud debitorem compensantis.* 421
V. *Infertur ex dictis resolutio aliquorum casuum.* 428
VI. *Vtrum occulta compensatio facta in debito mei debitoris possit in aliquo casu esse justa, ac licita.* 435
VII. *An, & quando liceat facere occultam compensationem in re fidejussoris mei debitoris.* 443
§.j. *Prælibantur aliqua ex jure circa fidejussores & eorum obligationem.* ibid.
§.ij. *Resolutio quæstionis circa occultam compensationem factam in re fidejussoris mei debitoris.* 460

DISPVTATIO VIII.

EXplicatur sexta conditio, quod fiat compensatio sine injuria, vel gravamine alterius, qui non est debitor. 462

CAP.I. *Vtrum is, cui Princeps debet aliquam pecuniæ summam, si nequeat commodè eam aliter recuperare, possit uti occulta compensatione, defraudando vectigalia ipsi debita, quando hæc sunt aliis locata.* ibid.
II. *Speciale dubium, quando antequàm Princeps esset debitor ei, qui debet vectigal, erat jam facta locatio tributorum, & gabellarum publicano, seu conductori.* 467
III. *Aliud dubium circa compensationem factam in gabellis Principi debitis, quando hæ sunt incapitatæ, vulgò* encabezonadas. 470
IV. *An, & quomodo liceat facere occultam compensationem in decimis*

etiam locatis alteri, præsertim quando ex privilegio Pontificio pertinent hæ ad quosdam Magnates, seu dominos temporales quoad certam quotam, residuo Ecclesiæ relicto. ibid.
V. *Fertur judicium de causis, quas ad justificandas hujuscemodi compensationes in decimis aliqui mihi retulerunt.* 473
VI. *Vtrum in faciendo occultam compensationem, sit necessariò habenda ratio anteriorum creditorum, vel possit hæc fieri, etiam cum illorum præjudicio in hac parte.* 480
VII. *Vtrum possit fieri occulta compensatio in re debitoris donata absenti, sed nondum acceptata, præsertim si mittatur per ipsum compensantem, qui vt commodiùs debitum obtineret, ultrò se obtulit ad rem illam deferendam donatario.* 486
VIII. *Vtrum hæredes mandantis, si eo mortuo ante mandati exequutionem, nolit mandatarius ipsis restituere rem mandatam donari, sed tradat donatario, possint facere compensationem in bonis istius mandatarij.* 489.
IX. *De donatione absenti facta ex parte donantis, nec tradita, nisi post mortem ipsius: & quando ratione huius donationis fas sit donatario, aut hæredibus donantis facere occultam compensationem.* 493
X. *Quæ debeant concurrere, vt donatio, seu promissio absenti facta validè ab eo acceptetur.* 498
XI. *Vtrum Sacerdos, cui secularis debet aliâ viâ aliquid, si nequeat commodè recuperare aliter suum debitum, & ille secularis ei tunc commendet aliquot Sacra, soluto statim stipendio, possit omittere hæc Sacra, & sibi accipere stipendium in compensationem alterius debiti.* 501

DISPVTATIO IX.

EXplicatur septima conditio, quod compensatio ita fiat, vt ex illa non sequatur alij tertio damnum; quale esset, si ei imputaretur furtum, aut ea de causa ille puniretur. pag. 503

CAP. I. *Quovsque obliget in foro conscientiæ hac conditio.* ibid.
II. *Vtrum sit compensandum damnum, quod alicui tertio obvenit ex eo, quod per errorem illi imputetur crimen, quod ipse delinquens tunc verè commisit.* 504

DISPVTATIO X.

EXplicatur octava conditio, vt compensatio fiat in re usu consumptibili, ejusdemque speciei cum ea, quæ debebatur. 510

CAP. I. *De ordine servando in ipsis rebus, in quibus fit occulta compensatio.* ibid.

II. *An, & quomodo sit locus compensationi pro pecunia in restitutione famæ.* 513

III. *Vtrum pro injuria, & offensa sumptis præcisè à damno dato debeatur in foro conscientiæ compensatio, possitque injuriatus illam occultè accipere privatâ authoritate.* 517

DISPVTATIO XI.

EXplicatur nona conditio, vt compensatio non fiat in deposito. 521.

DISPVTATIO XII.

EXplicatur decima conditio, vt compensatio fiat sine vi, quæ moraliter loquendo possit esse occasio scandali, rixarum, tumultus, &c. 523

DISPVTATIO XIII.

QVomodo compensans (quoad ejus commodè fieri possit) consulat tam saluti spirituali ejus à quo compensatio fit, ipsum eruendo à conscientia erronea, quâ fortè crederet se adhuc teneri debito, quàm indemnitati illius. p.527

Approbatio

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Approbatio Doctorum Facultatis Parisiensis.

NOs Infrascripti Almæ Facultatis Parisiensis Doctores Theologi vidimus & attentè legimus *Tractatum moralem de compensationibus R. P. Ioannis Zamorani de Villa-Fuerte Soc. Iesu*, nec quidquam in ipso reperimus à fide aut bonis moribus alienum, quin potiùs ipsum eruditissimum ac ad animarum quietem vtilissimum probauimus: In quorum fidem præsentibus subscripsimus, Lugduni die decimanona Iunij anni millesimi sexcentesimi septuagesimi sexti.

F. PAVLVS LOMBARD,
Exprovincialis Carmelitarum.

F. VINCENTIVS BERNE,
Carmelita.

Consensus Procuratoris Regij.

VIsa approbatione supradicta, non impedio Regis causâ, ne liber inscriptus, *Tractatus Moralis de Compensationibus*, *R. P. Ioannis Zamorani de Villafuerte Soc. Iesu*, prælo mandetur à LAVRENTIO ARNAVD & PETRO BORDE, Sociis Bibliopolis Lugdunensibus, cum inhibitionibus consuetis. Datum Lugduni die 22. Iunij 1676.

VAGINAY.

PERMISSIO.

FIat iuxta Conclusiones Procuratoris Regij. Lugduni die & anno ut suprà.

DE SEVE

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

R. P. IOANNIS ZAMORANI, DE VILLA-FVERTE, E Societate IESV:

TRACTATVS MORALIS DE COMPENSATIONIBVS, Ad utrumque Forum pertinentibus.

PROOEMIVM.

In quo aperitur ſenſus Tractatûs, & traditur diuiſio totius Operis.

1. TRACTATVS hic de Compenſationibus in diverſo ſenſu inſtituitur à Theologis, atque à Iuriſperitis. Ab his inſtituitur, quatenus eſt exceptio quædam juridica pro foro externo, quâ debitor conuentus à ſuo creditore, qui ipſi aliâ viâ eſt debitor, elidit eius actionem, objiciendo tantundem, aut plus, vel partem ſibi ab eo deberi, ſeque velle compenſare vnum debitum cum alio in ea quantitate, quâ debita ſunt æqualia. Quâ exce-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ptione obiectâ, si debitum est liquidum, redditur ipso jure compensatum cum alio in dicta quantitate, ita vt debitor maneat liber ab eo debito, & creditor destituatur actione, quam in foro externo adversùs illum habebat. Vide textum *in l.1.& seqq.* & ibi Glossam & Doctores, *ff. de compensat.* & *C. eod. tit.* Vbi etiam inuenies rationem, ob quam fuit inducta dicta exceptio compensationis in favorem eiusmodi debitoris. Etenim eo ipso, quod debitor objiciat suo creditori æquale debitum liquidum, velitque unum cum alio compensari, fictione juris censetur soluisse, *l. solutionis, ff. de solutionibus, l. Iulianus ait, ff. de condit. & demonstrat.* Bart. *in l. diuortio, §. ob donationis, num.2. ff. soluto matrim.* Alberic. *in l. si quid à fideiussore, ff. de compensat.* Paul. de Castro *consil.128. num.1. lib.1.*

2. Atque propter hanc Iuris fictionem ejusmodi compensatio appellatur à Doctoribus ficta solutio, tametsi verè extinguat debitum, *l. si peculium, ff. de statuliber. l. si debitor, ff. qui pot. in pign. habeantur, l. non amplius, ff. rem ratam haberi.* Bart. *in l. auferunt, §. qui compensat, num.2. ff. de jure fisci.* Imò quod per dictam exceptionem compensationis liberetur debitor, actióque creditoris extinguatur, constat ex lege *soluisse, ff. de re iudicata*, & ex *§. in bonæ fidei, Instit. de action.* vbi Aretin. *colum.5. versic. principaliter.* Quare in dicto casu debitor non est cogendus iterum soluere, vt solutum pòst repetat, quia interest potiùs nostra non soluere, quàm solutum repetere, *l. 3. ff. de compensat.*

3. Quando autem, & inter quæ debita habeat, aut non habeat locum in foro externo hæc exceptio compensationis, non est nostri instituti examinare. Vide Scribentes ad prææallegatos titulos Digestorum & Codicis. Vide quoque ex Theologis Molinam *tom.2. de iust. disp.560.* apud quem etiam poteris videre, utrum in casibus, in quibus in foro externo habet locum exceptio compensationis, sufficiat quod significet, seu protestetur debitor suo creditori extra judicium, se illam velle, vt statim liberetur ipso jure à quantitate debiti, quam petit compensari, antequam ei hoc à Iudice concedatur. Hoc meritò affirmant cum multis Nauarrus *in comment. de vsuris, num. 124. & 125.* Covarruu. *in cap. quamuis pactum, part.2. §.4. num.9. versic, His authoribus.* Guttierr. *de iuram. confirm. part.3. cap.6. num.1.* estque optimus textus *in l. si constat*, iuncta Glossa *ibi, & l. ult. C. de compensat.* Tandem apud eundem Molinam videre quoque poteris, quâ ratione in delictis, & ad effectum ut usuræ ex debito non progrediantur ulteriùs, censeatur

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tur facta ipso iure compensatio statim ac incipit esse aliud debitum cum priori compensabile. Quamuis enim non petatur talis compensatio à Iudice, nec circa illam fiat ulla protestatio creditori, tamen statim fit. Sic habetur dicta lege *si constat*, & lege *etiamsi*, *C. de compensat.* lege *si ambo*, lege *cùm alter*, & lege *idem juris*, *ff. eod. tit.* iunctis ibidem glossis. In quibus casibus, vt notat Azo *in summa*, *C. de compensat.* Ius compensat ipso facto unum debitum cum alio, ita vt non possit peti in judicio.

4. In longè diverso sensu instituunt Theologi Tractatum de Compensationibus. Cùm enim hi duntaxat respiciant forum internum conscientiæ, eatenus agunt de compensationibus, quatenus licet, aut non licet in dicto foro accipere occultè ex bonis sui debitoris rem debitam, vel æquivalentem, privatâ authoritate, vel compensare privatâ quoque authoritate suum debitum cum æquali debito, quo ipsi suus creditor aliâ viâ tenetur. Ad quem Tractatum spectat etiam recuperatio rei propriæ extantis in propria specie apud alium. Quamuis enim dicta recuperatio non sit formaliter compensatio, eo quod per illam nihil accipitur ex bonis debitoris, sed tantùm apprehenditur quod verè est ipsius accipientis; tamen in ordine ad præsentem Tractatum: qui in re est de modo, quo creditor potest sibi, & suæ indemnitati consulere, in foro conscientiæ parum, aut nihil differt, imò subiacet eisdem prorsus regulis. Quare quæ dicenda sunt in hoc Tractatu circa compensationem, procedunt etiam in recuperatione, atque etiam habent suo modo locum in retentione, quæ in jure est magis privilegiata.

5. Notandum denique obiter, quod licèt compensatio pro foro externo, & compensatio pro foro conscientiæ diversos respiciant fines, & differant in multis, interdumque contingat, non admitti in foro externo compensationem, quæ censetur licita in foro conscientiæ, vt ex dicendis in decursu huius tractatus fiet manifestum; nihilominus quæ de priori compensatione in Iure habentur, juvare multùm ad justitiam compensationis spectantis ad forum conscientiæ. Quare sæpe recurremus in hoc Tractatu ad hoc Ius, eoque utemur, quantùm instituto theologico, & foro conscientiæ opus fuerit, omissis iis, quæ solùm pertinent ad forum externum.

6. Quod verò attinet ad partitionem, seu diuisionem huius Operis, universum hunc Tractatum de Compensationibus pertinentibus ad forum conscientiæ duodecim disputationibus complectemur;

mur; nam decimatertia, seu ultima circa undecimam conditionem, in aliis disputationibus continetur. Agemus ergo primò de recuperatione propriæ rei extantis apud alium justè, aut injustè facta priuatâ authoritate. Secundò agemus de occulta compensatione facta etiam priuatâ authoritate; ubi fusè examinabimus conditiones quæ intervenire debent, ut ejusmodi compensatio fiat justè, ac licitè. Quoniam verò innumeri sunt casus, in quibus potest contingere dicta compensatio, nec de omnibus satis constat, num in illis interveniant debitæ conditiones; præcipuorum casuum examen, qui sunt veluti aliorum exemplaria, ad singulas conditiones reducemus. Vt autem hoc fiat distinctè: & sine confusione, diuidemus ipsas disputationes in varia capita, plura, vel pauciora, juxta majorem, vel minorem casuum multitudinem, aut specialem difficultatem: ipsa verò capita, quando vel eorum longitudo, vel specialis difficultas materiæ in eis contentæ expostulaverint, nonnunquam partiemur in §§. Opus sanè arduum, & in quo necesse est vagari per omnes ferè materias morales, quæ ad justitiam spectant. Conabimur tamen divino auxilio freti, Opus ipsum sic digerere, vt nec diversitas materiarum, quas complectitur, pariat confusionem; nec multitudo, seu congeries casuum, qui in singulis disputationibus vocantur ad examen, careat recto ordine; sed Opus ipsum singulis cohærens conditionibus ad justam, ac licitam compensationem requisitis, unum eumdemque conficiat Tractatum. Faxit Deus, ut ipse Tractatus, quem Sanctæ Romanæ Ecclesiæ censuræ, ac correctioni subjectum volumus, à veritate non deflectat, & ipsius Dei gloriæ, animarumque saluti, quarum bono consulimus, necnon quieti conscientiarum proficiat.

DISPVTATIO I.

An, & quando liceat accipere occultè propriâ authoritate rem suam extantem in propria specie apud alium.

Capvt I.

Resolvitur quæstio quoad rem extantem apud alium justo aliquo titulo.

1. DVobvs modis potest contingere, quod res mea extet apud alium: Primò, titulo iusto, v.g. locationis, commodati, pignoris, depositi,&c. Secundò titulo injusto, vt quia aliquis illam furatus est,aut usurariè accepit; vel quia finito tempore, pro quo erat illi commodata, vel justo aliquo titulo detenta, non vult reddere. In hoc secundo sensu disputabitur postea quæstio. Modò solùm procedit difficultas, cùm res extat apud alium justo titulo, & dominus talis rei illam clam subripit, inscio, aut minimè præmonito justo detentore.

2. In hoc casu certissimum est apud Doctores,qui præsentem versant controversiam, esse per se illicitum, & furtum aliquo modo subripere clam sine justa causa rem suam dicto justo titulo apud alium extantem, quam detentor non tenebatur tunc reddere; & dominus, finito detentoris jure poterat commodè recuperare. Ratio est; nam verè tunc fit injuria ei, qui dicto justo titulo rem detinebat, si absque rationabili causa furtim ab eo subripiatur, ipso minimè præmonito: quippe injustè spoliatur ea re,ad quam detinendam, aut in suam utilitatem quasi possidendam habet jus; & rursus,quantum est ex vi talis modi accipiendi, relinquitur grauatus, vt aliâ viâ rem illam postea reddat, quæ verè stat ipsius periculo; si nimirum ipse, aut ejus hæredes arbitrentur, vt verè arbitrabuntur, rem periisse, aut disparuisse culpâ ipsius. Quod grauamen videtur esse in hoc casu contra iustitiam, & furtum aliquo modo, vt statim explicabo, docentque S. Thom. 2.2. *quæst.*66. *art.*3. *ad* 3. & ibi Caiet. & Aragon: idem S.Thom. *art.*5.*ad* 3. vbi Bañez *conclus.* 2. Sotus *lib.* 5. *de iust. quæst.* 3. *art.*1. *fine, & art.* 3. *ad* 1. Ioan. de Medina *C. de rebus restituend. quæst.*3. *causa* 12. *& quæst.*11. Navarrus *in Manual. cap.*17. *num.*112. Molina *tom.*3. *de just. tract. de delictis, disput.*690. Sayrus *in Clavi Regia, lib.* 9. *cap.*14.*n.*3. Lessius *lib.*2.*de just.cap.*12. *dubit.* 10. & Doctores communiter, quos in magno numero refert Sayrus *suprà*. Imò aliqui eorum meritò addunt esse simpliciter furtum facere in dicto casu occultam compensationem, accipiendo loco propriæ rei ejus pretium, vel rem æquivalentem. Nam compensatio tunc facta in bonis propriis justi detentoris absque ipsius consensu,verè illum gravat; cùm hoc sit ipsum cogere, vt vendat, vel permutet talem rem; quod utique est contra justitiam. Quare saltem in hoc casu committi verum furtum, tradit Vasq. *de restitut. cap.*5. §.1. *dub.*8. *numero* 40.

3. Generaliter autem esse aliquo modo furtum accipere rem suam justo titulo apud alium extantem, si accipiatur clam, ipso inscio, aut minimè

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

præmonito, sic probo, & explico. Nam licèt illa res sit ipsius accipientis quoad dominium, vel proprietatem, ac proinde ex parte rei hoc modo sumptæ non contingat in hoc casu furtum, vt benè notavit Lessius suprà, *num.* 56. quippe sub hac ratione nihil alienum tunc accipitur, vt requiritur ad verum furtum; tamen ex parte modi accipiendi, vel ex parte ipsius rei, secundùm quod aliquâ ratione pertinet ad alium, & est quasi possessio illius, modo infrà explicando, potest aliquo modo contingere furtum. Primò enim potest contingere furtum, quatenus tunc accipitur res propria, non quidem vt propria, sed absolutè, vel cum intentione tacendi, & sic damnificandi justum detentorem: qui modus accipiendi, vt notaui *num.* 2. quantùm est ex se, relinquit gravatum justum detentorem, saltem ex conscientia erronea, vt iterum restituat.

4. Secundò potest contingere in dicto casu furtum ex parte rei acceptæ, si hæc tunc consideretur, non quidem secundùm se, sed secundùm aliquem modum, quo pertinet ad iustum detentorem; & sic est sua, siue quoad usum, vel commoditatem, aut jus percipiendi ex dicta re aliquod commodum, juxta conventionem tunc factam; sive quoad legitimam tenentiam ratione pignoris, vel propter expensas in tali re factas, vel occasione alicujus debiti, vt constabit ex juribus mox allegandis. In quibus casibus negari non potest, privari injustè justum detentorem usu, vel commoditate illius rei, aut etiam securitate, quam per illam habebat, & jure ipsi competebat. Quæ est specialis injuria obligans ad restitutionem, juxta æstimationem talis usus, commoditatis, vel securitatis, vt optimè advertit Valentia *tom.* 3. *disput.* 5. *quæst.* 10. *de furto, puncto* 5. & ex illo Sayrus *dicto cap.* 14. *num.* 4.

5. Porrò posse ex dicto capite contingere furtum, constat *ex l. creditoris, §. vlt. l. in actione, §. qui rem, l. sed etsi pignori, in princip. l. si is qui rem, ff. de furtis*: & *Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* notantque ibi Scribentes. Imò ex Theologis idem fatentur Molina *dicta disput.* 690. Lessius *dicto numero* 56. Facitque definitio furti, quam tradit S. Thom. *quæst.* 66. *nuper citata*, & amplectuntur universi Theologi: *Furtum est occulta acceptio rei alienæ invito domino.* In qua definitione per rem alienam, quæ est materia furti, intelligit S. Thom. rem, quæ est alterius, quasi ejus possessio aliquo modo, saltem per legitimam ipsius rei tentionem, vt benè explicuit Molina *dicto tom.* 3. *de delictis, disput.* 681. *num.* 15. & habetur expresse *in l.* 1. *§. ult. ff. de furtis*, & *in Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* ibi: *Furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel ipsius usus, possessionisve.* In quibus ultimis verbis notat idem Molina *dicta disput.* 681. *num.* 8. nomine possessionis intelligi etiam legitimam rei tentionem; ac proinde non solùm committi verum furtum, quando clam accipitur, seu contrectatur res, quæ est omninò alterius etiam quoad proprietatem, sed etiam quando contrectatur solus usus, vel sola tentio, quæ spectat ad alterum, & non ad dominum, seu proprietarium talis rei.

6. Hinc rectè infert Molina *disput.* 690. *conclus.* 2. illum, qui in dictis casibus acciperet clam rem suam ab eo, qui justo titulo illam tunc detinebat, teneri primò ex justitia servare indemnem justum detentorem, non relin

relinquendo ipſum grauatum, vt poſtea aliâ viâ reſtituat. Secundò teneri, etiam ex juſtitia, reſtituere illi æſtimationem uſus, vel commoditatis, aut ſecuritatis, quam ex tali re juſtè poterat percipere, & reipſa erat percepturus; & totum lucrum, quod ei ceſſavit per ejuſmodi occultam acceptionem, atque etiam damnum emergens. Hæc tamen illatio quoad reſtitutionem lucri ceſſantis, & damni emergentis, & quoad æſtimationem uſus, vel commoditatis, aut ſecuritatis, quam juſtus detentor tunc erat juſtè percepturus ex tali re ablata, intelligenda eſt, quando rem detinebat cum jure ad percipiendum ex illa re aliquod lucrum, vel commodum, aut ſecuritatem, vt contingit in locatione, & in commodato ad certum tempus, vel in pignore, aliiſve ſimilibus contractibus. Si verò detentor nullum tunc habeat jus ad percipiendum ex tali re commodum, vel lucrum, eo quòd res illi erat tradita ſine tali jure, vt ſi tradita erat precario, vel duntaxat ad cuſtodiam ex ſola voluntate deponentis, & præcisè ob ejus utilitatem; tunc cenſeo non fore neceſſarium aliquid ex hoc capite reſtituere illi juſto detentori; niſi fortè ex tali ablatione incurreret is detentor grave aliud damnum; ſed ſatis eſſe relevare eius gravamen, illi inſinuando non manere deinceps obnoxium vinculo reſtitutionis; & ſimul curando cum effectu, ne ipſe, aut eius hæredes iterum reſtituant: quippe hac via ſatis ipſum ſeruat indemnem. Sic Sayrus ſuprà, addens ſufficere hoc in dicto caſu, etiamſi dominus, qui rem ſuam clam accepit, habuerit animum damnificandi juſtum detentorem, & ideo acceperit clam, vt poſſet illum cogere iterum ſolvere.

7. Addit Vaſquez *dicto dub.* 8. *numero* 39. videri ſibi certum, hoc ſufficere, nec teneri in hoc caſu ad amplius dominum, qui ita recupetat rem ſuam juſto titulo apud alium extantem, quàm ad non relinquendum ipſum gravatum, vt poſteà iterum ſolvat. Quod ampliat etiamſi dominus vi tunc recuperet rem ſuam, vel loco propriæ rei accipiat ejus pretium. Verùm hæc ampliatio, quod attinet ad pretij acceptionem, non eſt intelligenda vt jacet. Poteſt enim contingere, quod accipiendo tunc pretium rei, inferat juſto detentori grave damnum contra juſtitiam commutativam, vel ſit cauſa, quod illi ceſſet notabile lucrum, vt ſi ſubripiat nummos, quos juſtus detentor negotiationi habet paratos, vel deſtinatos ſolutioni alicujus debiti, quod niſi tunc ſolvat, cogetur poſtea ſolvere cum majori jactura rei familiaris. Præterea ſubripere in dicto caſu à juſto detentore pretium loco rei, eſt vendere illi tacitè talem rem ſine ejus conſenſu expreſſo, tacito, aut debito: ad quod nemo eſt cogendus. Intelligenda eſt ergo dicta ampliatio primò, quando ex conjecturis apparet non diſplicere juſto detentori emere talem rem, aut quod loco illius accipiat dominus ejus pretium, præſertim ſi res ſit uſu conſumptibilis. Secundò intelligenda eſt, quando ex eo, quod loco propriæ rei accipiatur ejus pretium, nullum aliud nocumentum imminet juſto detentori, quàm relinqui gravatum iterum reſtituere.

8. Notanter dixi in principio capitis, tunc eſſe illicitum accipere occultè rem propriam juſto titulo apud alium extantem, quando acciperetur ſine juſta cauſa, & dominus, finito detentoris jure, poterat commodè il-

lam

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

lam recuperare; vt adverterem, secus esse dicendum quando dominus habet justam causam sic accipiendi, eo quòd prudenter timet, aut non sperat rem suam commodè habere, finito detentoris jure; sive quia debitor suspectus est de fuga cum re illa incunda, aut de alia iniqua fraudatione; sive quia est vehemens præsumptio, fore talem rem periclitaturam in manu istius justi detentoris, nisi præmaturè subripiatur, propter aliquod morale periculum, cujus dominus est præscius. Ratio est, quia in hoc casu cessat ratio, quæ reddebat illicitam dictam acceptionem, cùm nemo teneatur rem suam amittere, aut negligere propter alterius commodum. Nec detentor potest justè conqueri, quod dominus rei suæ tunc consulat per præmaturam occultam ejus acceptionem, eo quòd non est alia via servandi se indemnem; ex re enim sua sibi potiùs debet dominus prospicere, quàm aliis. Sic Lessius *dicto num.* 56. Malderus 2.2. *tract.*4. *de restitut. cap.*1. *dub.*1. Villalobos *tom.* 2. *summæ, tractat.* 11. *difficult.* 23.

9. Neque obstat, quod justus detentor videatur pati tunc grave damnum, dum privatur ante tempus ea re, ad quam detinendam habet jus, vt ex illa percipiat usum aliquem, vel commodum, securitatem, &c. Quia ejusmodi damnum est per accidens respectu domini, & præter intentionem ipsius; ob quam rationem non debet illi imputari, cùm ipse solùm intendat rem suam liberare ab instante periculo, alioquin illam amissurus, aut subiturus ingens ejus discrimen, ad quod verè habet jus. Imò jus, quod habet non negligendi tunc rem suam, præponderat juri, quod habet justus detentor percipiendi ex dicta re usum, commoditatem, securitatem, &c. Adde, quod jus detentoris, ne privetur ante tempus præfixum ea re, quam tunc justè detinet, videtur illi concessum sub hac tacita conditione, videlicet nisi interim res notabiliter mutentur, occurratque casus, in quo necesse sit, quod rei suæ dominus provideat, illam alioquin amissurus absque spe recuperationis. Neque enim credi potest ex affectu erga res proprias concessisse dominum alio modo justo detentori rei suæ usum: quippe, vt dixi suprà, ex re sua quisque præsumitur velle sibi potiùs prospicere, quàm aliis.

10. Quod si petas, an dominus, qui in dicto casu rei suæ ita consuluit, teneatur resarcire lucrum cessans, aut damnum, quod iusto detentori tunc obvenit, ex eo quòd ipsum privaverit ante tempus præfixum usu, & commoditate illius rei? Respondendum erit neganter. Cùm enim justè acceperit dominus rem suam, vt supponitur, & rursus damnum, vel cessatio lucri sequantur præter ejus intentionem, nec ipsi imputentur, vt dictum est numero præcedenti, quia se habent solùm concomitanter; certè non est unde teneatur resarcire ejusmodi damnum, aut lucrum cessans. Neque enim tenetur tunc illud resarcire ratione rei acceptæ, cùm hæc verè sit sua; nec ratione injustæ acceptionis, quippe sic accipiendo non peccavit; nec ratione alicujus contractus, cùm nullus præcesserit contractus de restituendo in hoc casu ejusmodi lucrum cessans, & damnum emergens, quod tunc contingit casu, & præter intentionem domini rei suæ tunc consulentis. Solùm ergo tenebitur eruere justum detentorem à conscientia erronea, quâ crederet se teneri

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

teneri rem restituere; & similiter tenebitur curare, ne ipse, aut ejus hæredes iterum restituant, juxta ea quæ in casu simili infrà dicemus. At non tenebitur resarcire ipsum damnum emergens, vel lucrum cessans. Idem dicemus *disput.6. cap.*1. circa creditorem facientem occultam compensationem, præveniendo diem solutioni destinatum, quando justè timet amittere debitum, nisi tali utatur præventione.

11. Monuerim tamen, quando justus detentor habet rem mercede conductam, & dominus illam clam accipit, eo quòd periclitabatur in potestate justi detentoris, tametsi absque ejus culpa, propter morale periculum, cujus dominus erat præscius, nec potest aliter præcaveri, quàm per ejusmodi occultam acceptionem, non posse dominum exigere tunc integram mercedem, sed debere aliquid detrahere pro rata temporis, quo justus detentor caruit usu, & commoditate illius rei. Ratio est, quia videtur esse contra naturalem æquitatem exigere tunc integram mercedem ab eo, qui non potuit uti re conducta, eo quòd locator illam abstulit sine culpa ipsius conductoris. Confirmatur, quia eo ipso quod locator non sinat conductorem uti re conducta, videtur tacitè revocare, aut suspendere contractum locationis, renunciaréque juri, quod virtute talis contractus habebat ad integram mercedem. Imò cùm conductor careat usu, & commoditate rei conductæ absque sua culpa ex solo facto locatoris, non videtur obligatus ad integram mercedem; quippe nec se obligavit illam solvere integrè, nec censetur integram promisisse mercedem, nisi quatenus res conducta manet in potestate ipsius, potéstque illâ uti sine impedimento ex parte locatoris.

12. Dixi *absque culpa justi detentoris.* Quia si hic privetur re conducta propter aliquam ipsius culpam, nempe quia illâ abutitur, vel quia suspectus est de fuga cum tali re ineunda, aut de alia iniqua rei fraudatione, tunc poterit dominus exigere integram mercedem, eo quòd malitia conductoris non debet nocere domino, qui ex vi prioris contractus habet jus ad integram mercedem; cui juri non censetur renunciare per ejusmodi ablationem factam culpâ dicti conductoris: quippe locator tunc non aufert sponte, sed ductus justo timore amissionis rei suæ ob conductoris malitiam. Hoc tamen censeo temperandum cum Lessio *lib.* 2. *de inst. cap.*24. *num.* 11. nisi fortè res illa, quæ conductori adimitur, fuisset alteri æquè benè locata, itaut dominus nullum damnum sentiat. Non enim patitur æquitas quod in hoc casu bis accipiat dominus integram mercedem, & sic locupletetur cum damno conductoris.

CAPUT II.

Ampliatur doctrina capitis præcedentis ad depositum, ex cujus depositione nullum depositario contingit commodum: & declaratur, cur in eo casu non detur actio furti, tametsi committatur furtum.

1. QVæ dicta sunt capite superiori, videntur certa, quando justus detentor spoliatur clam eâ re in qua habet legitimam tentionem; sive quia illam habet mercede conductam, nondumque erat finitus contractus conductio

ductionis; sive quia habebat illam apud se obligatam in pignus pro securitate alicujus debiti; aut quia erat ei commodata, & commodatarius fecerat in tali re expensas aliquas, quas commodans tenebatur ei solvere, & interim dum non solvit, detinet commodatarius talem rem loco pignoris, ratione illarum expensarum. Idem quoque videtur dicendum, quando res deposita est apud aliquem, concesso eius usu, aut cum jure ad percipiendum ex tali re aliquod commodum. Verùm in deposito, ex quo nullum contingit commodum depositario, eo quòd res tradita est duntaxat ad custodiam ex sola voluntate deponentis, & præcisè ob ejus utilitatem, est specialis difficultas, an sit contra justitiam, & furtum aliquo modo accipere clam à depositario tale depositum. Valent. suprà negat esse id contra justitiam,& furtum aliquo modo, nisi fortè accipiatur depositum à deponente animo tacendi, & sic damnificandi depositarium. Quod si illi objicias S. Thom. oppositum asserentem *dicta quæst.66. art.5. ad* 3. quatenus ibi docet absolutè accipientem furtim rem suam apud alium depositam gravare depositarium, & peccare contra justitiam commutativam, ac proinde teneri ex justitia relevare gravamen talis depositarij, vel restituendo ei depositum, vel ipsi significando non manere amplius gravatum vinculo restitutionis: Respondet fortassis loqui S.Thom. de depositario, cui ex depositione rei aliquid commodi contingit.

2. Cæterùm hæc interpretatio gratis omninò assumitur. Nam Sanctus Thom. loquitur ibi absolutè, nec restringit doctrinam ad depositarium, cui contingit ex depositione aliquid commodi. Imò verba ipsius satis ostendunt sermonem esse de depositario, qui rem custodit sine jure percipiendi ex illa aliquid commodi. Ideo enim dicit, teneri dominum in eo casu relevare gravamen depositarij, vel restituendo illi ipsam rem, vel saltem significando non manere amplius gravatum vinculo restitutionis. Quod si tantùm loqueretur de depositario habente ius ad percipiendum ex re deposita aliquid commodi, non satis esset relevare illo modo ejus gravamen, sed ultra hoc esset etiam illi restituenda æstimatio commoditatis, quâ privatur depositarius ob occultam rei depositæ acceptionem; cùm juxta Valent. capite præcedente memoratum, *num.*4. hæc sit specialis injuria obligans ad restitutionem. Et certè hanc esse mentem S. Thomæ, docent communiter Thomistæ, & præsertim Cajet. suprà, Sotus *lib.5. de just. quæst.*3. *art.*5. Bañez 2. 2. *quæst. 66. art.5. conclus.*2. & plures alij, qui tenent absolutè, accipientem clam rem suam à depositario, peccare contra justitiam commutatiuam, & committere furtum aliquo modo, videlicet ex parte modi accipiendi.

3. Probatur resolutio. Nam depositarius ratione sui officij habet jus, ne absque justa causa spolietur furtim re deposita, etiam per proprietarium deponentem, itaut ex vi ipsius modi accipiendi relinquatur gravatus vinculo restitutionis. Quare deponens, qui ipsum sic relinqueret gravatum, verè faceret contra jus ipsius depositarij, & peccaret contra justitiam commutativam, committeretque furtum aliquo modo, quatenus furtim privat depositarium re, in qua habet legitimam tentionem: quapropter tenetur ex justitia relevare hoc gravamen, saltem

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tem ei significando, non manere ampliùs gravatum. Imo si ex dicta furtiva acceptione incurreret depositarius aliquod aliud damnum, non sufficiet relevare illo modo dictum gravamen, sed erit quoque necessarium resarcire illud damnum, cujus fuit ipse accipiens causa moralis: quod optimè notavit Bañez suprà.

4. Dices: Qui acciperet furtim rem suam à fure, vel ab iniquo detentore, minimè peccaret contra justitiam commutativam, quia accipit quod verè est suum: ergo similiter non peccabit contra justitiam commutativam, qui rem suam furtim acciperet à depositario. Nulla est consequentia; quia fur non habet jus, ne res, quam detinet injustè, furtim accipiatur per verum dominum. Pro quo nota differentiam, quam S.Thom. loco citato, & ex eo nobiliores Thomistæ assignant inter deponentem, qui rem suam furtim accipit à depositario, & inter dominum, qui acciperet à fure. Nam prior, inquit S.Thom. gravat depositarium, & tenetur ex justitia relevare ejus gravamen: at posterior non gravat furem, nec peccat contra justitiam commutativam, sed solùm contra legalem, quatenus usurpat suæ rei judicium, dicendo sibi jus in sua causa propriâ authoritate. Quare, vt benè concludit ibi S. Thom. hic solùm tenetur satisfacere Deo pro peccato commisso, & dare operam, vt scandalum proximorum, si quod inde ortum fuerit, sedetur. Ex qua doctrina rectè infert Bañez citatus, accipientem furtim rem suam à fure, vel iniquo detentore, non teneri ex justitia relevare ejus gravamen, aut illi aliquid restituere, vel resarcire damna, quæ ex tali acceptione fur incurreret, sed solùm teneri ex charitate, quantùm in se commodè fuerit, illi insinuare, quod non manet obnoxius restitutioni, vt sic cesset à prava intentione detinendi alienum. Quod si ex eo, quod id insinuet per se, vel per alium, prudenter timet grave aliquod damnum, eo quod venturus est fur in notitiam illius acceptionis factæ ab ipso domino, minimè tenebitur tunc insinuare: fur autem imputet suæ malitiæ, quod se existimet obligatum ad iteratam restitutionem. Nam Dominus in dicto casu satisfaciet suæ obligationi simulando se condonare, aut non acceptando ejusmodi restitutionem; vel si fortè acceptavit exteriùs, ne ejus occulta acceptio prodatur, debet id facere animo restituendi posteà, datâ commodâ opportunitate.

5. Sed instat Valentia contendens nullam esse differentiam inter accipientem furtim rem suam à depositario, & accipientem furtim à fure. Ponamus, inquit, accipere aliquem rem suam furtim à depositario, & alium à fure, & utrumque id efficere animo postea manifestandi, ne detentor maneat gravatus (saltem ex conscientia erronea) vinculo restitutionis. Certè in hoc casu nulla videtur esse differentia inter utrumque accipientem, cùm neuter sit detentori causa moralis alicujus damni: ergo neuter peccabit contra justitiam commutativam; cùm neuter gravet depositarium, aut furem. Quod si uterque (addit idem Valent.) habeat tunc animum tacendi, non minùs, inquit, fit injuria furi, quod attinet ad vinculum restituendi, quàm fit depositario: quippe in dicto casu uterque manet injustè gravatus vinculo restitutionis, saltem ex conscientia erronea.

6. Confirmatur hæc instantia primò ex S. Thom. qui *art. 3. quæst. 66.*

iam citatæ, in responſ. ad 3. videtur loqui eodem modo de accipiente furtim rem ſuam à fure, & de accipiente à depoſitario, quatenus ait utrumque committere furtum aliquo modo, ſi accipiat animo damnificandi proximum, vt exponit ibi Caiet. Confirmatur ſecundò. Quia quod res furtim accepta à depoſitario per verum dominum ſit ipſius depoſitarij quantùm ad cuſtodiam, non facit, quod in eiuſmodi occulta acceptione contingat injuſtitia, & furtum. Nam etiam res furto ablata dicitur eſſe furis, quantùm ad cuſtodiam, vt loco citato tradit idem S. Thom. quamvis talis res ſit ſimpliciter domini illam furtim accipientis. Sicut ergo, hoc non obſtante, non dicitur dominus committere furtum, aut facere iniuſtitiam, accipiendo ſecretò rem ſuam à fure; ſic non eſt dicendus facere iniuſtitiam, aut committere furtum accipiendo ſecretò, ſeu furtim rem ſuam à depoſitario.

7. Reſpondetur ad inſtantiam, ſatis conſtare ex dictis differentiam inter accipientem rem ſuam à fure, & accipientem à depoſitario. Quæ differentia non impugnatur ſufficienter inſtantiâ factâ. Quamuis enim accipiens furtim rem ſuam à depoſitario habeat animum poſtea manifeſtandi, & ſic ex hoc capite ceſſet grauamen depoſitarij; tamen ipſa acceptio exterior eſt ex ſe iniuſta, vtpotè contra officium, & ius dicti depoſitarij: quod minimè contingit in occulta acceptione propriæ rei à fure; quippe fur non habet ius detinendi rem furatam, ſed tenetur tradere domino ſponte, antequam ab ipſo repetatur. Fateor illum, qui ſecretò acciperet rem ſuam à fure, non quidem vt ſuam, ſed abſolutè, vel cum intentione ipſum damnificandi, & grauandi onere reſtitutionis, peccare contra iuſtitiam, & committere furtum aliquo modo; nempe ex parte modi accipiendi, vt ſuprà dixit S. Thom. & exponit ibi Caiet. addens aliter fore dicendum, ſi rem ſuam acciperet, non quidem abſolutè, vel cum intentione grauandi furem, ſed vt ſuam. Cæterùm adverto in priori caſu, ipſam acceptionem externam propriæ rei factam animo grauandi furem, non fore tunc contra iuſtitiam commutatiuam, aut verum furtum ex ſe, & ex obiecto, præſcindendo ab illo prauo animo; ſed eatenus eſſe contra iuſtitiam, & furtum, quatenus procedit à tali animo, & dicit ad illum ordinem. Per quod patet ad primam confirmationem.

8. Ad ſecundam dico, eſſe diſparem tionem. Nam quamuis res furto ablata dicatur eſſe furis aliquo modo, videlicet quantùm ad cuſtodiam, hoc intelligendum eſt lato modo, nempe quatenus, ſuppoſito furto, ſtat res furata furis periculo, & tenetur hic illam ſervare vero domino. At non eſt furtis, ſicut eſt depoſitarij, qui ratione officij habet verum ius ad dictam cuſtodiam, & non per modum oneris ex delicto, ſicut contingit in fure, cuius obligatio ad cuſtodiam non eſt ius, ſed onus delicto annexum. Quæ ſolutio, & differentia inde fit manifeſta. Nam qui ſine iuſta cauſa clam ſpoliaret depoſitarium, vt rem traderet vero domino, ſine dubio peccaret contra iuſtitiam commutatiuam, vt docet Sayrus *lib.* 10. *iam citato, tract.* 5. *cap.* 1. *num.* 5. qui verò ſic ſpoliaret furem, vt rem furatam redderet vero domino, minimè peccaret contra iuſtitiam, vt ibi addit idem Sayrus: ergo res illa diuerſo modo eſt

depoſi

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

depositarij, ac furis, quantùm ad custodiam.

9. Aliâ viâ posset quis instare contra resolutionem suprà traditam *ex l. si is qui rem, iuncta l. crediteris*, §. 2. *ff. de furtis*, vbi habetur, non committi furtum in re propria accipienda, nisi alius habeat in ea ius, vel iustam tentionem, occasione debiti, vel propter expensas in tali re factas. Quo casu, inquit textus, res illa quasi loco pignoris habetur; quare in ea clam accipienda committitur furtum: & qui sic accipit, tenetur furti, quia detentoris tunc interest rem ab ipso non subripi, idque ex causa ab initio iusta, & probabili. Quod si non intersit hoc modo detentoris rem ab ipso non subripi, minimè tenebitur furti proprietarius rem suam tunc subripiens: imò nec videtur committere tunc furtum, *dicta l. si is qui rem*, ibi: *Si is, qui rem commodauit, eam clam abstulisset, furti cum eo agi non potest, quia suum recepisset, & ille commodati liberatus esset.* Concordat textus *in l. rem mihi, in princip. ff. commodati*: quem textum dicit ibi quædam glossa marginalis esse notabilem ad probandum, non committi furtum à vero domino capiente rem suam, quæ nulli est obligata. Atque ex utroque textu concludit Ioan. Bonifac. *tract. de furtis*, §. 10. *num.* 32. licere domino, qui rem suam alicui commodavit, illam contrectare, & subripere, nec teneri furti; quia illius, cui aufertur, nihil interest, nisi fortè ob impensas in re commodata factas commodatarius haberet illius rei tentionem. Ex quo fundamento addit *num.* 33. ex Hyppolito de Marsiliis *in sua pract. crimin. in* §. *Constante, num.* 35. pari modo licere domino rem suam penes alium depositam subripere.

10. Respondetur, textus relatos, & doctrinam in eis contentam esse extra casum, de quo modò est quæstio; quippe dicti textus solùm loquuntur de furto, prout punitur in foro externo per leges ciuiles, secundùm quas interdum negatur actio furti in dicto foro externo. In quo duntaxat sensu procedunt Authores citati, cùm dicunt, licere dominó subripere clam rem suam, quæ nulli est obligata, tametsi extet apud alium iusto titulo commodati, aut depositi. Intelligendi enim sunt, vt ex contextu apparet, quod id liceat impunè in dicto foro, hoc est absque pœna pro furto statuta. Adde quod in præallegatis textibus non dicitur, non committi tunc furtum, sed non dari in foro externo actionem furti ad pœnam in eo foro statutam; quod est diuersum. Pro quo nota, aliud esse committi furtum, & aliud dari contra furem actionem furti: quippe furtum committitur contrectando rem, quæ est alterius, saltem aliquo modo per legitimam tentionem, eo modo quo suprà explicui. At actio furti est quædam actio pro foro externo, siue criminalis ad pœnam corporalem, siue ciuilis tantùm pœnalis ad duplum, vel quadruplum, iuxta qualitatem furti applicandum ei, cui res furto fuit adempta. Textus *in* §. *ex maleficiis*, & ibi Glossa, & DD. *Instit. de action.* & *in* §. *fin. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* Quæ actio non semper resultat ex furto, vt constat ex iure, notatque Azo *in sum. num.* 4. *in rubrica de Furtis*: quippe aliquando contingit verum furtum, quin detur actio furti contra furem, vt cùm filij, vel serui nobis furtum faciunt, *l. serui, ff. de furtis*, & *Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* §. *Hi qui in parentum*, & *in* §. *Aliquando autem*, *Instit. eod.* &

est optimus textus *in l. cum qui*, §. *is autem*, & §. *sequenti*, *ff. de furtis*, & *in* §. *Sed is*, *Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* vbi habetur, depositarium, cui res furto adempta est, non habere actionem furti contra furem, sed illam habere solum dominum; nec similiter habere actionem furti ipsum furem, cui per alium furem res iterum adempta fuit. Constat autem, quod in utroque casu peccaverit subripiens contra iustitiam commutatiuam, commiseritque verum furtum.

11. Quibus autem, & contra quos, & in quibus casibus detur, vel non detur dicta actio furti, non est nostri muneris examinare. Vide textum *in* §. *Furti autem actio*, & ibi Gloss. & DD. *Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* & textum *in* §. *Quæ de fullone*, & §. *Sed is*, *Instit. eod.* cum ibi notatis per Glos. & DD. item textum *in l. cuius interfuit*, cum quinque sequentibus, *ff. de furtis*, vbi latissimè hoc explicatum reperies. Solùm adverto hîc ex Molina *disp. 690. sæpe allegata*, *conclus. 2.* dari in foro externo actionem furti contra dominum injustè accipientem clam rem suam, quando justus detentor habebat in illa aliquod jus, vel justam tentionem; quia erat ei obligata in pignus ratione debiti, aut quia commodatarius fecerat in re commodata aliquas expensas, quas commodans tenebatur solvere. Constat *ex l. creditoris*, §. *vlt.* & *in l. in actione*, §. *qui rem*, & *l. si quis rem* 1. *ff. de furtis.* Quando autem in contractu commodati merè lucrativo commodatarius justè rem detinebat, & commodatus ante finitum contractum rem illam clam accepit, non videntur Iura concedere commodatario actionem furti contra commodantem, sed solùm actionem ex commodato contrariam ei actioni, quæ commodanti competit adversùs commodatarium: quæ actio appellatur in Iure actio directa ex commodato. Et idem, servatâ proportione, & in suo genere erit suo modo dicendum in contractu depositi ex sola voluntate deponentis, & præcisè ob ejus utilitatem, quando res deposita clam accipitur per verum ejus dominum. Non enim datur tunc actio furti contra ipsum dominum.

CAPVT III.

Vtrum liceat occulta recuperatio propriæ rei exstantis injustè apud alium, facta privatâ authoritate, quando poterat dominus illam commodè recuperare servato Iuris ordine.

1. COmmunis sententia est, esse per se illicitum, & ex suo genere peccatum mortale, & furtum aliquo modo accipere occultè rem propriam injustè ab alio detentam, quam accipiens honestiori aliâ viâ potest commodè recuperare, sive ministerio judicis, sive petendo privatim à debitore. Ita docet S. Thom. *art. 5. quæstionis 66. suprà allegatæ*, loquens de eo, qui rem suam furtim acciperet à fure, quem dicit peculiariter peccare contra justitiam legalem, quatenus usurpat suæ rei judicium. Idem docet ibi Cajet. *in comment. ad art. 4. dictæ quæst.* addens hujusmodi acceptionem non esse illicitam, & furtum ex parte rei acceptæ secundùm se, cùm hoc modo sit omnino accipientis, sed tantùm ex parte modi accipiendi. In quo sensu loquuntur quoque cæteri Doctores, qui damnant ejusmodi acceptionem, præsertim Molina, Sayrus, Lessius suprà, & præter

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

præter illos Aragon 2.2.*quæst.*62.*art.*7. *dub.*9. *versic. Sed sunt nonnulli.* Salon *dicta quæst.*66.*art.*7. *controv.*2.*conclus.*2. Bañez *quæst. eadem*, *art.*5.*conclus.*2. Petrus de Nauarra *lib.*3. *de restitut. cap.*1. *num.*390. & deinceps. Qui Authores eodem modo damnant occultam compensationem factam priuata authoritate, quando creditor, seruato iuris ordine, posset obtinere commodè suum debitum. Verùm hæc quæstio disputatione 3. commodiùs expedietur.

2. Hanc sententiam, quod attinet ad recuperationem propriæ rei, quæ verè extat in propria specie, limitat Valent. *dicta quæst.* 10. *de furto, puncto* 5. dicens tunc solùm procedere, quando non potest rem furtim accipere sine aliorum scandalo, perturbatione Reipublicæ, aut iniuria publicæ potestatis. Ex quo infert, si eo quod furtim accipiat dominus rem suam, nihil horum resultet, aut prudenter timeatur, excusari omnino dictam recuperationem ab omni peccato etiam veniali: quam doctrinam, citato Valent. tradit etiam Malderus *tract. de restitut. cap.*1. *dub.*11. addens fas esse in dicto casu accipere rem æquivalentem, utendo occultâ compensatione. De qua quæstione postea suo loco. Idem docet Diana, *part.*2.*tractat.*16. & 2. *miscellaneo, resolut.*46. citans pro eadem sententia Villalobos *tract.* 11. *difficult.* 23. sed immeritò. Nam ibi solùm affirmat duo, quæ videntur diversa, & spectant ad aliam disputationem. Primum est, hodie difficilè recuperari debita, vel non nisi cum magnis expensis, & ideo raro esse peccatum mortale facere occultam compensationem, prætermittendo iuris ordinem. Secundum est, sibi videri durum dicere, quod sit peccatum mortale accipere occultè priuatâ authoritate rem debitam, quam viâ Iuris poterat creditor recuperare: nam eo ipso quod recuperatio fiat secretò, non fit iudici tanta iniuria, vt ex hoc capite pertingat ad peccatum mortale. Qui dicendi modus non excludit quin talis acceptio sit peccatum veniale.

3. Cæterùm quidquid sit de mente istius Authoris, certè limitatio, quam cum communi sententia adhibet Valentia, mihi videtur rationi consentanea: quare iuxta illam censeo intelligenda, quæ S. Thom. & reliqui Doctores congerunt, vt probent esse illicitum recuperare privatâ authoritate rem suam extantem apud iniquum detentorem, quando viâ juris potest commodè recuperari: & quidem esse hoc illicitum, si adsit scandalum, aut pacis publicæ perturbatio, vel contemptus publicæ potestatis, vel tandem si ipsa recuperatio ita fiat, vt præbeat occasionem fraudum, aut rapinarum, vel exemplum invadendi res alienas, nemo est qui ambigat. Nam saltem pro hoc casu procedunt jura statim citanda, quæ ad evitanda hæc in commoda statuunt, nemini licere sibi jus dicere, aut exequi privatâ authoritate contra possidentem, vel tenentem; neque esse fas alicui injussu judicis vendicare, aut recuperare rem suam, vel quam suam esse existimat, extantem apud alium; idque etiam sub pœna cadendi dominio talis rei, *l. unica, C. ne quis in sua causa*, *l. Non est singulis, ff. de reg. juris*, *l. Creditores, ff. ad l. Iuliam de vi privata*, & *l. si creditor, eod. tit. l. extat, ff. quod metus causa*, *l. si quis in tantam, C. unde vi*, & *Instit. de vi bonor. rapt. §. quia tamen*, cum aliis, quæ ad intentum accumulant Augustinus Beroius in suis quæstionibus familia-

ribus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ribus, *quæst.* 3. Philippus Decius *in dicta l. Non est singulis*, Menochius *recuper. possess. remedio* 5. *per totum*, Farinacius *de furtis*, *quæst.* 174. *part.* 1. *num.* 2. *& seqq.*

4. Circa quæ iura id est maximè notandum, cùm sint statuta tum ad coërcendam hominum audaciam, *dicta l. si quis in tantam*; tum vt ex hac causa homines ab omni rapina abstineant, & sic præcludatur via, & exemplum invadendi res alienas, *eod. tit. Instit. de vi bonor. rapt.* tum ad tuendam pacem publicam, seruandumque illæsum ius publicæ potestatis, *dicta l. non est singulis*: cúmque insuper multùm ad hoc conferant, quatenus præcavent dicta incommoda, quæ possent facilè contingere, si fas esset cuilibet priuato exequi suum ius, & mittere manum in rem alienam sub ficto prætextu, quod sit sua, vel sibi debita; verè habere vim in vtroque foro quoad prohibitionem in eis contentam, quando ita fieret recuperatio, vt dicta incommoda prudenter timerentur. Imò Molina *disput.* 691. animadvertit posse contingere, quod sit mortale tunc prætermittere iuris ordinem, si nimirum scandalum, quod inde timeretur, esset graue, aut esset grauis, seu magni momenti perturbatio Reipublicæ, vel injuria, quæ tunc fieret publicæ potestati. Atque in hoc sensu accipio Doctores, qui generaliter, & indistinctè dicunt, peccare mortaliter qui accipit secretò rem suâ priuatâ authoritate, quam iuridicè poterat recuperare, si peteret. At si scandalum esset leue, & similiter esset leuis perturbatio Reipublicæ, & non magni momenti injuria tunc facta publicæ potestati, non existimo esse peccatum mortale prætermittere eiusmodi ordinem iuris. Atque huc videtur respexisse Molina suprà, cùm dixit, interdum esse peccatum mortale sibi ius dicere accipiendo secretò priuata authoritate rem suam, quæ iniustè extat apud alium. Mens enim eius est, non esse hoc semper peccatum mortale, sed aliquando esse mortale, & aliquando tantùm veniale, pro qualitate videlicet scandali, perturbationis Reipublicæ & contemptus. In quo sensu loquitur etiam Villalobos, & tenet Sà *in suis aphorismis*, *verbo Furtum*, quatenus dicit rarò esse peccatum mortale accipere secretò debitum ab eo, qui daret, si peteretur.

5. Iam verò quod nullum sit peccatum etiam veniale accipere propria authoritate rem suam extantem in propria specie apud furem, vel iniquum detentorem, quando ita accipitur, vt nullum sit morale periculum scandali, tumultus, contemptus publicæ potestatis, &c. meo iudicio probat satis efficaciter Valentia citatus ex communi, & recepta consuetudine, quæ planè obtinuit, vt vbicumque invenerit quis rem suam furto ablatam, statim illam capiat, si absque scandalo efficere potest. Quæ consuetudo, inquit, non est facilè damnanda, cùm vigeat apud timoratos, ducaturque optimâ ratione. Etenim res furto ablata est adhuc sub dominio veri domini, qui proinde habet ius revocandi illam ad suam possessionem, etiam accipiendo priuatâ authoritate, quando nullum inde timetur morale periculum scandali, rixarum, tumultus, &c. Neque enim pro hoc casu videtur procedere in foro conscientiæ prohibitio iuris humani contenta in iuribus præællegatis, quidquid sit in foro externo. Vide quæ dicturi sumus circa hoc *n.* 7. *&* 8.

6. Confir

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

6. Confirmatur, quia per iniquam furis ablationem, vel iniuſtam detentionem non amiſit dominus ius capiendi rem ſuam, vbicumque eam invenerit. Neque enim malitia furis debet nocere domino, aut impedire quominus vtatur iure ſuo. Rurſus ex eo, quod exequatur dominus hoc ius, nulli irrogat iniuriam. Nam quod attinet ad furem, is non poteſt eſſe rationabiliter invitus, cùm dominus accipiat rem, quæ indubitanter eſt ſua, vt ſuppono, & quam fur tenetur ei ſponte tradere. Imò cùm ſic accipiendo non relinquat furem grauatum vinculo reſtitutionis, eo quòd, vt etiam ſuppono, habet animum ei manifeſtandi, non teneri amplius eo vinculo, certè talis acceptio non nocet ipſi furi. Præterea dictus modus exequendi ſuum ius non nocet bono communi, cùm fiat ſine aliorum ſcandalo, vt tandem ſuppono. Quod enim ſolus fur aliquo modo tunc apud ſe ſcandalizetur, parum refert, dummodo ſcandalum ad alios non tranſeat. Vltimò ob eandem rationem, per talem modum accipiendi non fit iniuria publicæ poteſtati. Cùm enim hæc ſit inſtituta ad pacem publicam tuendam, & vt vnuſquiſque obtineat ius ſuum ſine aliorum ſcandalo, rixa, aut tumultu, minimè cenſetur lædi, aut contemni talis poteſtas, quando acceptio ita fieret, vt nihil horum prudenter timeatur. Quæ ratio benè intellecta (addit idem Valentia) æquè procedit, ſiue dominus accipiat in dicto caſu rem ſuam ſecretò (qui eſt modus facilior, & ſuauior) ſiue palam, vidente ipſo fure. Vtrovis enim modo, inquit Valentia, vtitur dominus iure ſuo citra aliorum damnum, vel iniuriam: additque tandem, contrarium dicere videri ſibi valde durum. Debet tamen tunc abeſſe vis, quæ poſſit eſſe occaſio moralis ſcandali, rixarum, & tumultus, iuxta ſuprà dicta. Vtrum autem in caſu, in quo Reſpublica ita eſſet perturbata, vt nemo viâ iuris poſſet facile conſequi ſuum ius, fas ſit inferre talem vim, quæ non quidem Rempublicam, ſed ſolum furem, aut iniquum detentorem perturbaret, vide *diſput.* 12. præſertim *num.* 4.

7. Ad iura ſuprà allegata, quæ generaliter prohibent dictam vim, facilè reſpondetur, ſolùm procedere pro iis caſibus, in quibus prudenter timerentur ea incommoda, quæ *n.* 3. *&* 4. tetigimus. Hæc autem incommoda præſumuntur communiter in foro externo; ſecus eſt in foro conſcientiæ, vbi ſtatur veritati, non præſumptioni. Quare in foro conſcientiæ iura præallegata ſolùm referuntur ad priuatam acceptionem, quæ fieret in re dubia, vel quæ ex adiunctis circumſtantiis poſſet eſſe occaſio moralis ſcandali, rixarum, tumultus, &c. quæ eſt ratio motiua dictæ prohibitionis. Cùm ergo anima legis ſit ratio, per textum ſic communiter intellectum *in l. cùm pater*, §. *dulciſſimis, ff. de legat.* 2. & tradunt Bart. *in l. cùm mulier, ff. ſoluto matrim.* Alex. *in l. fin. colum.* 1. *Cod. de edicto D. Adrian. toll.* Abbas *conſil.* 1. *colum.* 75. *volum.* 1. Bertach. *in repert. part.* 4. *verbo Ratio legis*, & alij; certè ex ipſa ratione prohibitionis expreſſa in dictis iuribus planè colligitur hunc, & non alium eſſe eorum intellectum; quippe verba legis generaliter loquentis reſtringenda ſunt per eius rationem, vt notat Bart. *in dicto* §. *dulciſſimis.* Imò ex ipſa ratione legis colligitur mens legiſlatoris. Idem Bart. *in dicta l. cùm mulier, ff. ſoluto matrim.*

8. Demùm vt fiat ſatis aliis obie-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ctionibus, quæ fieri possunt contra superiùs tradita, adverto ex eodem Valent. illum qui in nostro casu acciperet priuatâ authoritate rem, quæ indubitanter est sua, non invadere propriè loquendo officium iudicis, nec dicere sibi ius, sed tantùm exequi ius suum clarum, & manifestum, vtendo iure naturali defensionis; quod est diversum. Vt autem ille vtatur hoc iure in foro conscientiæ, non tenetur in hoc casu expectare ministerium iudicis, seu publicæ potestatis. Neque enim, iuxta Valentiam citatum, hæc est necessariò expectanda, nisi quando ius est aliquo modo dubium, vel est vlciscenda iniuria per inflictam pœnam aut aliquis est spoliandus re, cuius habet dominium, vel iustam possessionem, aut tenentiam; vel denique cùm non potest aliquis exequi suum ius priuata authoritate, sine vi, scandalo, aliisque incommodis suprà memoratis: quæ incommoda cessant, si acceptio fiat iuxta modum suprà traditum. Vtrum autem cessante vi, scandalo, &c. sit quoque licitum clam accipere debitum, vel facere occultam compensationem priuatâ authoritate, etiamsi viâ iuris posset creditor ius suũ commodè obtinere, siue petendo à iudice, siue ab ipso debitore, vide *disp*. 3.

9. Illud hîc non est omittendum, quod sapienter notat Molina *dicta disput*. 690. *ad finem*, videlicet latum esse discrimen inter occultam acceptionem propriæ rei factam in casu huius capitis, & inter acceptionem etiam occultam, factam in casu duorum capitum præcedentium. Etenim occulta acceptio propriæ rei, quæ extat iusto titulo apud alium, modo ibi dicto, est contra iustitiam commutatiuam, nisi fortè tunc adsit iusta causa sic accipiendi, vt ibi quoque dictum est. Quare accipiens tenetur ex iustitia relevare grauamen iusti detentoris; imò & tenetur ad omnia damna ei sequuta ex tali acceptione, eo quòd fuit hæc contra iustitiam commutatiuam. At in casu huius capitis, cùm acceptio propriæ rei, quæ ab alio iniustè detinetur, non sit contra iustitiam commutatiuam, sed ad summum contra legalem, vel contra charitatem, minimè tenetur accipiens ex iustitia relevare grauamen iniusti detentoris, sed ad summum ex charitate; idque quantùm in se commodè fuerit, & non aliter. Similiter non tenetur ad damna sequuta iniusto detentori ex tali acceptione, nisi aliquid ipsius iniusti detentoris ad ipsum dominum pervenerit rem suam tunc accipientis. Ratio est, quia ea damna non sequuntur per se ex actione domini rem suam tunc accipientis ab iniusto detentore, sed se habent cum illa concomitanter, & potiùs sequuntur ex iniquitate ipsius iniusti detentoris, cui proinde debent imputari, quia trahunt ab illa originem. Notentur modò hæc pro alibi dicendis in casibus, in quibus interdum contingit sequi alteri damnum per accidens ex iusta ac licita compensatione secretò facta.

CAPVT IV.

Vtrum accipiens rem quæ olim erat sua, ab eo qui bona fide illam præscripsit, licitè illam accipiat, vel potiùs peccet contra iustitiam commutatiuam.

1. QVidam Iurisperiti, quos refert, ac refellit Couarru. *in reg. Possessor, part*. 3. §. 2. quibus accedit Rosella *in sum. verbo Præscriptio*, absolutè docent

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

docent leges humanas inducentes præscriptionem, & vsucapionem tantùm valere ad hoc, vt præscribens hoc titulo sit munitus in foro externo; non tamen transferre dominium, nec procedere pro foro conscientiæ; quia videtur iniustum priuare aliquem re sua absque eius culpa. Vnde concludunt, si quis possideat bonâ fide rem alienam toto tempore per leges definito, teneri in foro conscientiæ illam restituere antiquo domino, si post consummatam præscriptionem, vel vsucapionem, comperiat rem illam esse illius; quia ex tunc possidet malâ fide, & non debet locupletari cum aliena iniuria, vel iactura, *de regulis iuris, lib.* 6. Hinc infertur, stando in hac sententia, posse antiquum dominum in foro conscientiæ licitè accipere vt suam eiusmodi rem etiam priuata authoritate, non obstante dicta præscriptione, vel usucapione.

2. Hæc sententia intellecta vt iacet, communiter reputatur improbabilis, & meritò. Quia vt constat ex Iure, traduntque Authores referendi *num.*7. præscriptio legitimè facta habet locum in vtroque foro; & sic reddens possessorem tutum, priuat illum adversùs quem præscribitur, dominio illius rei, iureque eam vindicandi vt suam, transfertque hoc dominium in præscribentem: est enim usucapio, & præscriptio, acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti, vt habetur *l.* 3. *ff. de vsucapion.* Quati re, post elapsum præscriptionis terminum res desinit esse prioris domini, & transit in dominium eius, qui præscripsit; quod iustè statutum est ob bonum commune, cui multùm expedit hæc dominij translatio per legitimam præscriptionem; ne videlicet rerum dominia diu, & ferè semper maneant incerta, vt dicitur *in l.* 1. *ff. de vsucapion.* & vt aliquando sit litium finis, vt habetur *in l. vlt. ff. Pro socio.* Quæ vltima ratio cessationis litium licet videatur propria fori externi, tamen vt notat optimè Couarruv. suprà, censetur sufficiens, vt propter illam Ius statuerit absolutè præscriptionem etiam pro foro conscientiæ, cum translatione dominij.

3. Neque est dubitandum, potuisse Principem supremum ex iusta causa, præsertim si id exigat ratio boni communis, priuare subditum per suas leges re sua, etiam absque eius culpa, transferendo absolutè in alterum dominium talis rei, inuito priori domino: imò ita factum esse per leges præscriptionis, suadent ipsæ leges, quæ proinde videntur procedere pro vtroque foro. Secus non esset sufficienter prouisum bono communi, & tranquillitati, ac concordiæ ciuium. Nam si post consummatam præscriptionem res præscripta esset necessariò restituenda in foro conscientiæ priori domino, nunquam esset in hoc foro finis litium & sollicitudinum: imò hominum conscientiæ relinquerentur expositæ infinitis laqueis, & scrupulis. Item dominia rerum ferè semper manerent incerta. Atque ob eandem causam, cùm homines communiter sint negligentes in servandis rebus alienis, si qui cœpit bonâ fide possidere, non intelligeret acquiri dominium per leges præscriptionis, planè negligeret res bonâ fide possessas, timens ne post longum tempus ipsi adimantur, vt non suæ, per antiquum earum dominum.

4. Tandem quod leges præscriptionis procedant etiam pro foro conscientiæ, clarè colligitur ex jure canonico, ubi agitur de vitando pecca-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

to. Nam leges Pontificiæ approbantes præscriptionem, quæ fulcitur bonâ fide, loquuntur absolutè, & sic veniunt intelligendæ pro utroque foro, vt constat *ex cap. vigilanti*, & *cap. fin. de præscript.* Quo in loco, dum Summus Pontifex de hac re consultus damnat præscriptionem cum mala fide, quæ transfert dominium, secundum antiquam dispositionem Iuris Civilis, à contrario sensu videtur approbare præscriptionem cum bona fide. Neque enim dictæ leges Pontificiæ reprehendunt, aut corrigunt jus civile, quatenus statuit per præscriptionem transferri dominium; quin potiùs id ipsum videntur supponere, cùm judicant, & judicari volunt juxta illam legum civilium dispositionem, vt constat ex causa 16. *quæst.* 3. per diversos canones. Imo *in cap. Sanctorum, de præscription.* ait Summus Pontifex, se irrefragabiliter confirmare, vt omnes possessiones ad singulas provincias suorum Confratrum pertinentes, à quibus per 30. annos possessæ sunt, quietè, & sincerè perpetuò teneantur: quod minimè faceret, si facienda esset necessariò restitutio in foro conscientiæ.

5. Ad fundamentum contrariæ sententiæ facilè respondetur, malam fidem, quæ nocet præscriptioni, & translationi dominij, non esse scientiam, vel notitiam veri domini, quæ est post consummatam ipsam præscriptionem, sed quæ illam præcedit; hæc enim est, quæ præscribentem constituit in mala fide. Nam post consummatam præscriptionem, res quæ olim erat alterius, jam est sub dominio præscribentis, & ipse locupletatur cum jactura prioris domini: quod tunc non debet censeri injustum cùm non fiat authoritate privatâ ipsius præscribentis, sed publica juris authoritate sic statuentis ex causa justa ob bonum commune, tametsi absque culpa prioris domini, quem tunc justè privat dominio rei suæ.

6. Sententiam Iurisperitorum suprà relatam limitant aliqui, vt tunc solùm procedat, quando dominus antiquus non fuit notabiliter negligens in re sua inquirenda, itaut negligentia illa aliàs esset sufficiens ad peccatum mortale. Sic Ioan. de Medina *C. de restit. quæst.* 18. Adrian. *in* 4. *quæst.* 2. *de præscription.* Angles *in floribus*, *tract. de præscript. art.* 2. *conclus.* 2. Dicunt enim hi Authores, qui bonâ fide possedit alienum toto tempore per leges definito, verè præscribere, & comparare ejus dominium in foro conscientiæ, si toto illo tempore fuit dominus notabiliter negligens in re sua inquirenda: quippe ob dictam negligentiam justè potuit lex privare antiquum dominum re suâ, & transferre illius dominium in possidentem bonâ fide; secus si non fuit notabiliter negligens. Licèt enim, inquiunt, valeat tunc præscriptio ad hoc, vt post completam præscriptionem sit præscribens hoc titulo munitus in foro externo, eo quòd tunc negatur actio in judicio antiquo domino ad repetendam rem suam: at in foro conscientiæ tenetur hic possessor restituere rem statim ac scit esse alienam, nisi fortè bonâ fide sit consumpta; nam tunc solùm tenetur restituere id, in quo factus est ex illa locupletior. Fundamentum est quia, vt videtur colligi *ex cap. vigilanti, de præscript.* leges præscriptionis solùm, vel saltem principaliter videntur institutæ in odium, aut in pœnam negligentiæ dominorum, & vt hi sint vigilantiores in rebus suis custodiendis. Imò videntur fundari in præsumptio-

ne

ne dictæ negligentiæ. Quare vbi constiterit nullam intervenisse negligentiam, vel eam fuisse ita levem, vt non sufficiat ad peccatum mortale, non habent locum dictæ leges pro foro conscientiæ, nec privant Dominum re suâ, aut transferunt in præscribentem dominium talis rei. Esset enim hoc nimis rigidum, nulla interveniente culpa, aut notabili negligentia ex parte prioris domini. Ex quo infertur, cùm antiquus dominus non amiserit in dicto casu dominium rei suæ, posse in eo foro illam tunc subripere, vt suam, aut uti occultâ compensatione, juxta dicenda sequenti disputatione.

7. Communis, & vera sententia est, legitimè præscribentem, post completam præscriptionem, seu elapsum præscriptionis terminum comparare ejus rei dominium, nec teneri in foro conscientiæ illam restituere priori domino, sive hic fuerit notabiliter negligens in re sua inquirenda, siue non; nec posse tunc antiquum dominum illam subripere, aut uti occultâ compensatione, cùm res jam non sit sua, sed præscribentis. Ita Covarruv. *dicto* §.2. *num*.3. Molina *tom*.1. *de just. disput*.61. Lessius *lib*.2. *de just. cap*.6. *dubit*. 17. Sayrus *in Clavi Regia*, *lib*.9. *cap*.12. *num*.34. Ioan. Sanch. *in selectis, disput*. 48. *num*.56. & 57. & multi alij ab his relati. Et hanc sententiam ita veram existimat Diana *part*.6. *tract*.7. *resolut*.12. vt contrariam vocet singularem, parum solidam aut probabilem, propter debile ejus fundamentum. Non enim instituta est præscriptio principaliter in odium, aut in pœnam negligentiæ dominorum in suis rebus custodiendis. Nec fundantur leges præscriptionis in præsumptione dictæ negligentiæ, vt contendit hæc sententia, sed sunt latæ absolutè propter bonum commune, propter quod etiam transferunt absolutè dominium in præscribentem, etiam nullâ datâ culpâ, aut negligentiâ prioris domini: quod satis constat ex dictis suprà *num*.4.

8. Nota quoque pro majori declaratione, & confirmatione communis sententiæ, leges civiles præscriptionis nunquam significasse eam statui in odium, & in pœnam negligentiæ dominorum in suis rebus inquirendis; quippe solùm memorant duas causas suprà assignatas, quæ respiciunt bonum commune, & tranquillitatem Reipublicæ, civium concordiam, & litium finem. Licet enim *in dicto cap. vigilanti, de præscript.* reprehendatur hæc negligentia, & indicetur conducere præscriptionem ad illam excutiendam; nihilominus dicta negligentia, vel segnities dominorum non affertur tanquam causa principalis statuendi dictam præscriptionem, sed tanquam accessoria, quæ non multùm attenditur; & tanquam finis minùs præcipuus, sine quo leges præscriptionis habent suam vim. Per quod patet ad fundamentum contrariæ sententiæ. Adde, quod si habenda esset in præscriptione ratio negligentiæ, vt contendit hæc sententia, præscriptio quæ instituta est propter bonum commune ad tollendas lites, & ne dominia rerum diu maneant incerta, potiùs præberet occasionem litium contra bonum commune; cùm in praxi difficilè constare possit, quanta fuerit commissa negligentia ab antiquo domino. Quare, vt benè inquit Lessius *num*.50. *fine*, tota hæc res plena esset scrupulis, & difficilis ad praxim; præsertim cùm rarissimè contingat in hoc casu illa negligentia sufficiens ad peccatum mortale, quam in præscriptio-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ne requirit Adrianus : unde rarissimè, aut nunquam transferet præscriptio dominium, quod est contra leges præallegatas.

9. Ex dictis infertur, antiquum dominum, contra quem res iustè est præscripta, non posse illam subripere vt suam ab eo, qui illam legitimè præscripsit, aut uti occultâ compensatione. Ratio est, quia tunc iniustè subriperet alienum, invito domino; quod est contra iustitiam commutatiuam. Sic expresè Covaruv. *dicto* §. 2. Thom. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disput.* 37. *num.* 6. Ioan. Sanch. *in selectis, disp.* 48. *num.* 57. & plures alij.

10. Quamuis per præscriptionem, vel usucapionem legitimè factam transferatur dominium rei in præscribentem; tamen in nonnullis casibus concedit jus aliquibus restitutionem in integrum adversùs dictam præscriptionem; nempe vt authoritate judicis possit antiquus dominus restitui in dominium, & possessionem rei per præscriptionem tunc amissæ. Verùm de hoc consule Covarruv. *dicta regula Possessor*, §. 3. Sunt enim extra materiam recuperationis propriæ rei factæ privatâ authoritate, de qua modò agimus.

CAPVT V.

Vtrum dominus possit licitè capere privatâ authoritate rem suam injustè ablatam in bello per hostes, postquam talis res fuit in bello justè erepta de eorum potestate per nostros milites justum adversùs illos bellum gerentes.

§. I.

Status quæstionis, & ejus decisio, stando in solo jure naturali.

1. RESolutio propositæ quæstionis pendet ex alia, quam latè versant Doctores *in tractatu de Bello*, ad quemnam pertineant bona in bello capta? & vtrum quando de hostium potestate extrahuntur bello aliqua, quæ ipsi hostes bello ex parte sua iniusto antè ceperant, sint eiusmodi bona restituenda prioribus dominis, vel potiùs sint capientium iure belli? Qua in re illud in primis vietur certum, si bona quæ extrahuntur de hostium potestate bello iusto ex parte capientium, sint propria ipsorum hostium, pertinere dicta bona ad Principem, modò sint immobilia, in satisfactionem acceptæ iniuriæ, compensationem sumptuum, periculorum, &c. Si verò sint mobilia, regulariter fieri capientium ex tacito Principum consensu, & recepta consuetudine, vt hac viâ milites excitentur ad suscipiendum bellum auidiùs, & alacriùs; nisi fortè exstet in aliquo loco specialis lex, aut consuetudo in contrarium.

2. Difficultas est, quando bona, quæ bello extrahuntur de hostium potestate, fuerunt ab ipsis bello iniusto comparata, hoc est per vim, & veram rapinam, qualia sunt quæ Sarraceni bello à Christianis iniustè eripiunt, & quæ bello inter Christianos nonnunquam iniusto ipsi Christiani interdum prædantur. Vtrum scilicet fiant hæc bona capientium, vel sint restituenda prioribus dominis, quibus antè fuerunt adempta. Et quidem si hæc bona fuerint immobilia, omnes meritò fatentur esse restituenda prioribus veris dominis, eo quòd nullo

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

nullo iure, aut consuetudine legitimè introducta, nullaque legitimâ præscriptione amiserint hi eorum dominium. Imò ita habetur *l. si captiuus*, §. *expulsis hostibus*, *ff. de capt. & postlim. reverf.* Solùm ergo procedit difficultas de bonis mobilibus, in quo sensu accepta quæstio examinanda est primò stando in solo iure naturali; deinde examinanda est stando in iure Cæsareo, & Castellano; ac tandem definienda stando in consuetudine legitimè præscripta.

3. Stando in solo iure naturali, Molina *tom.* 1. *de iust. disput.* 118. rectè docet, restituenda esse eiusmodi bona prioribus veris dominis, nec fieri capientium. Ratio est, quia stando præcisè in dicto iure, priores domini non amiserunt dominium eorum bonorum, quæ ipsis in bello fuerunt adempta per hostes; nec ipsi hostes compararunt bello illorum bonorum dominium (neque enim rapina, aut furtum potuit transferre in ipsos dominium.) Eo autem ipso, quod non amiserint dominium priores domini, nec hostes illud comparauerint, sed hoc maneat, & perseveret apud antiquos dominos, extractio talium bonorum de hostium potestate facta per nostros milites iustum adversùs illos bellum gerentes, non est sufficiens, stando in solo iure naturali, vt interim, dum tale dominium perseverat apud priores dominos, faciat ipsa bona extrahentium iure belli. Sic cùm res furtiua emitur, emptio illa non est sufficiens ad transferendum dominium in emptorem, quia interim perseverat dominium talis rei apud eum, cui res fuit furto ablata. Vide aliud egregium simile *in l. Pomponius*, *ff. de acquir. rer. domin.* vbi definitur, quod si lupus abstulit porcos meos, & tu, vel canes tui abstulistis prædam à lupo, debet hæc mihi restitui, esto peritura esset omninò, quia alius non esset illam extracturus. Redditurque ibi ratio, quia porci eiusmodi animalia sunt, vt interim, dum ipsa, vel carnes eorum permanent, perseveret illorum dominium apud eum, cuius erant antea.

4. Notat verò Molina, teneri tunc dominum in utroque foro solvere valorem industriæ, & operarum à militibus ea de causa appositarum ad extrahenda ejusmodi bona de potestate hostium, vt ipsi restituantur; quippe hoc utiliter cessit in domini bonum, potestque peti actione, quam vocant *negotiorum gestorum*. Addit tamen hanc obligationem soluendi extrahentibus valorem industriæ & operarum appositarum, intelligendam esse, nisi sit quasi lex, aut consuetudo, vt qui sunt de eodem oppido, vel prouincia se mutuò adiuvent, & accurrant ad extrahendam prædam, quam hostes deferunt, nec perduxerunt ad locum tutum. Tunc enim, inquit, non persolvuntur operæ, quia fit illarum compensatio, eo quòd utilitas est communis, & reciproca obligatio ex dicta quasi lege aut consuetudine: quapropter prædâ extractâ de potestate hostium, antequam perducta sit ad locum tutum, restituitur unicuique, quod suum erat. Vide legem 26. *tit.* 26. *part.* 2. *legum Castellæ.* Imò circa obligationem, quæ incumbit Principi defendendi suos propter tributa, quæ ea de causa ab eis accipit, & circa obligationem militum, qui mercede ab eo conducti mari, aut terra recuperant aliqua, quæ hostes à subditis talis Principis acceperant, nedum ad suos perduxerant; & vtrum debeant hæc integrè restituere prioribus dominis,

minis, quin hi teneantur illis soluere pretium operarum ea de causa à militibus appositarum? Vide Molina *in suprà dicta disput.* 118. *versic. credo tamen, post med.*

§. II.

Resolutio quæstionis, stando in jure Cæsareo, & Castellaneo.

5. STando verò in iure Cæsareo, & Castellano, res aliter habet. Vt enim constat *ex l. si quid in bello, & l. Postliminij, ff. de capt. & postlim. reversf.* & dicta lege 26. Castellæ, bona mobilia per nostros milites extracta de potestate hostium, postquam hi illa deportarunt ad sua præsidia, & loca tuta, v. g. intra murum, vel intra castra, vbi hostes possent ea tueri contra priores dominos, fiunt nostrorum militum statim ac ipsi illa extrahunt, ita vt paucis exceptis, quæ apud Romanos gaudebant priuilegio postliminij, non sint restituenda antiquis dominis. Imò iure speciali castellæ, ex dicta lege 26. plus habetur, videlicet etiamsi dicta bona non fuerint per hostes deportata ad castra, aliumve locum tutum; tamen si intercessit nox inter eorum apprehensionem per hostes, & expugnationem per nostros, siue vt loquitur ipsa lex, si eiusmodi bona apud hostes pernoctaverint, quin tunc possent recuperari ab iis, qui ipsos hostes insequerentur, fieri talia bona militum extrahentium. Quæ lex est notabilis, & ex illa habuit ortum, inquit Molina citatus, quod in ore & praxi omnium Hispanorum est frequentissimum, nempe si quid ipsi bello extrahant de hostium potestate, post 24. horas à puncto, quo hostes id bello ceperant, siue à nostris, siue à quolibet alio, comparare se illius dominium. Vtrum autem stando in iure Cæsareo, comparent etiam ipsi hostes dominium bonorum mobilium, quæ bello ex parte sua iniusto rapiunt, quando nimirum illa deportarunt ad sua præsidia & loca tuta, infrà commodiùs explicabitur.

6. Ex dictis bonis mobilibus excipiebant Romani ea, quæ privilegio gaudebant postliminij. Erat autem privilegium postliminij, quo res capta ab hostibus, & quasi extra limen, & terminum regni perducta, cùm revertebatur, siue extracta bello, sive quacumque aliâ ratione, perinde reputabatur, ac si nunquam fuisset capta. Vnde si ad aliquem antea pertinebat, ad eundem revertebatur, *l. 2. ff. de capt. & postlim. reversf.* Concedebatur hoc privilegium postliminij nauibus longis, atque etiam onerariis, eo quòd erant accommodatæ ad belli usum; non verò piscatoriis, aut aliis agilibus, quæ parantur voluptatis causâ. Atque ob eandem rationem Gregor. Lop. *l. 13. tit. 9. part. 5. verbo Para guerrear*, ex Salic. *in l. ab hostibus, la 2. C. de capt. & postlim. reversf.* extendit hoc priuilegium ad currus, & quadrigas, super quibus portantur arma, & victualia pro exercitu, & ad boues, aliaque animalia super quibus vehuntur. Item dicta lege 2. concedebatur hoc priuilegium equis, & equabus, modò essent freni patientes: & *l. eos qui, ff. eod. tit.* concedebatur priuilegium postliminij hominibus, qui captiui ab hostibus detinebantur, modò abirent animo non revertendi ad ipsos. Imò si aliquis eorum erat mancipium alicujus ex nostris eo tempore, quo fuit ab hostibus captus, cùm revertebatur, redibat ad suum

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

suum pristinum statum servitutis, pertinebatque ad eundem dominum, cujus fuerat antea, vel ad ejus hæredes. Cujus autem tum futurus esset homo ille servus, si quis ab hostibus illum redimeret, sciens fuisse mancipium eo tempore, quo fuit captus? & quid si eum redimeret, ignorans fuisse tunc mancipium? ac tandem intra quod tempus teneatur dominus in utroque casu offerre redimenti idem pretium redemptionis, si vult habere suum servum? vide legem *in bello*, §. *si quis servum*, *ff. de capt. & postlim. revers.* *juncta l. ab hostibus, C. eod. tit.*

7. Solùm hîc animadverto, quæ jure Cæsareo statuta sunt circa proximè tradita, intelligenda esse cùm geritur bellum cum veris hostibus habentibus authoritatem indicendi bellum. Tales autem duntaxat censebantur apud Romanos ij, quibus Populus Romanus bellum publicè decreverat, vel ipsi populo Romano, *l. Hostes, ff. de capt. & postlim. reverf.* cæteri verò, inquit textus, latrunculi, vel prædones appellabantur, eo quòd non haberent authoritatem indicendi, aut inferendi bellum. Quapropter his, sicut & piratis, & latronibus, Ius Cæsareum non concedebat dominium earum rerum quas per vim rapiebant. Imò quando hæ extrahebantur de eorum potestate, præcipiebantur restitui antiquis dominis sine necessitate privilegij; quippe non erat tunc necessarium hoc privilegium, cùm in sensu Iuris illi non essent veri hostes. Ob eandem rationem censebat Ius Cæsareum homines, quos hi piratæ, & latrunculi capiebant, non fieri eorum mancipia, neque indigere privilegio postliminij, *l. postliminium*, §. *à piratis*, *l. hostes*, *l. latrones, ff. de capt. & postlim. reverf.* & *l. qui à latronibus*, *ff. de testam.* In uno tamen casu observabant Romani idem jus captivitatis, & postliminij, quod cum hostibus servabatur; quando nimirum cum aliquibus, qui nec latrones, nec hostes publici essent, nullam Populus Romanus amicitiam, vel fœdus, nullumque hospitii jus contraxisset, & tamen aliquid ex nostro ad eos pervenit, vel ab illis ad nos, *l. postliminij*, §. *in pace*, *ff. de capt. & postlim. reverf.*

8. Ex dictis infertur, quando stando in Iure Cæsareo, & Castellano possit, aut non possit antiquus dominus capere, etiam privatâ authoritate rem olim suam bello ablatam per hostes, & posteà ereptam bello de eorum potestate per nostros milites justum adversùs illos bellum gerentes. Si enim talis res fuit bello erepta antequam hostes illam perduxerint ad locum tutum, vel juxta dictam legem 26. Castellæ, antequam apud hostes pernoctaverit; certè cùm res illa tunc sit restituenda antiquo domino post ejus extractionem de hostium potestate, sic poterit antiquus dominus eam secretò capere privatâ authoritate, si non sit ei alia via habendi rem suam. Si verò res fuit bello erepta de hostium potestate, postquam illam perduxerunt ad locum tutum, vel postquam in regno Castellæ pernoctavit apud hostes; sanè cùm antiquus dominus tunc amiserit rei suæ dominium, saltem postquam fuit bello erepta per nostros milites, non poterit is eam secretò tunc capere, cùm ipsi domino tunc non sit restituenda.

9. Quamvis, vt dixi *num.* 7. bona mobilia capta per latrones, & piratas, & postea extracta de eorum potestate per nostros milites, non fiant extrahentium secundùm jus Cæsareum, eo quòd Romani non censebant hos esse justos

justos hostes; tamen jure speciali Castellæ *ex l. 13. tit. 9. part. 5.* quando cursarij capiunt nostrorum navigia, quæ absque Regis facultate ad hostes nostros merces deferunt, vel parva alia navigia quibus belli tempore nostri navigant, causâ solius recreationis; si nostri milites recuperent dicta navigia antequam cursarij ad suos perveniant, in locumque tutum adsportent, talia navigia cum bonis mobilibus in eis contentis fiunt nostrorum militum illa recuperantium. In qua lege observanda sunt tria. Primum est, nomine cursariorum juxta Gregor. Lop. intelligi hac lege, non piratas qui hostes non sunt, sed veros hostes publicos, qui mari prædas exercent cum aliquo, aut aliquibus navigiis, vt solent facere aliqui Turcæ, & Sarraceni. Quamvis enim hi cursarij nondum comparaverint dominium eorum bonorum, quæ tunc rapuerunt, quia nondum illa deportarunt ad locum tutum; nihilominùs fiunt ejusmodi bona nostrorum militum ea recuperantium virtute bellicâ de potestate horum piratarum.

10. Secundò est observandum, dictam legem esse pœnalem; quippe concedit nostris militibus dominium horum bonorum in pœnam, quod priores ex nostris merces deferunt ad hostes Republicæ sine Regis facultate; posteriores verò incauti navigant tempore belli causâ solius recreationis, absque ullo Reipublicæ emolumento. Sic Molina suprà, qui rectè addit quod quamvis dicta lex sit pœnalis, ac proinde non obliget, nisi post latam sententiam; tamen cùm nostri milites sint in possessione eorum bonorum, posse licitè illa retinere tanquam sua; & antiquis dominis ea exigentibus posse opponere, quod vi dictæ legis amiserint horum bonorum dominium, illudque ipsi comparaverint.

11. Tertiò denique est observandum, legem præallegatam non loqui de navigiis, quæ alio fine navigant, videlicet vt Christianis deferant merces, aut victualia, aliáve ipsis necessaria; vel vt gerant bellum cum ipsis cursariis: quippe tunc restituenda sunt dicta navigia antiquis dominis, cum omnibus in eis contentis; cùm nondum ea bona sint per cursarios perducta ad locum tutum: quod satis explicat ibi dicta lex. Vtrum autem, stando in Iure Castellæ, sit in hoc casu locus postliminio in navibus ad usum belli accommodatis, etiamsi per cursarios fuerint perductæ ad locum tutum, vide Gregor. Lop. *dicta l. verbo Para guerrear.*

12. Specialis hoc loco occurrit difficultas circa modum quo, stando in Iure Cæsareo, fiunt nostrorum militum bona mobilia per ipsos extracta de hostium potestate. Potest enim, inquit Molina suprà, contingere hoc altero è duobus modis. Primò, vt quamvis hostes non comparaverint horum bonorum dominium, etiam postquam illa perduxere ad locum tutum; tamen Legislatores, vt bono Reipublicæ consulerent, suósque milites spe emolumenti redderent audaciores ad prædas in hostes exercendas, eósque superandos, statuerint, quod licèt stando in solo jure naturali, mobilia hæc essent restituenda antiquis dominis, apud quos adhuc perseverat eorum dominium; nihilominus statim ac per nostros milites extracta sunt de hostium potestate, fiant ipsorum militum vi dictæ abstractionis factæ virtute bellica, amittantque ex tunc antiqui domini illorum dominium. Sic juxta Covarruv. *regula Pec-*

catum

catum, part 2. §.11. *n*.8. *ad finem*, bona mobilia bello extracta de potestate publicorum latronum, ac piratarum, cum quibus Iure Cæsareo neque est, neque esse potest bellum illud, quod veteres Romani justum, & publicum esse censebant; ex lege tamen 13. Castellæ suprà allegata fiunt nostrorum militum illa bello recuperantium, seu extrahentium, non quòd priùs facta fuerint piratarum, sed quòd virtute bellicâ demùm capta per nostros milites fiant ipsorum, jure illis tunc concedente hoc dominium ob exercendos militum animos ad persequutionem piratarum, & punitionem publicorum hostium.

13. Porrò posse justè statui, si judicaretur ita expedire bono communi, non videtur dubitandum; nam bonum commune præferendum est privato. Quare quando id postularet bonum commune, fas esset Principi spoliare suos subditos rerum suarum dominio, illudque in alios transferre, vt contingit in præscriptione. Imò in nostro casu hæc dominij translatio in dictos milites habet justam causam spectantem ad bonum commune. Nam primò fit cum parvo detrimento privati, & cum magno Reipublicæ commodo, seu emolumento; siquidem cuilibet privato, cujus bona hostes sic diripuerunt, ordinariè perit spes illa recuperandi; & aliunde hac viâ militum animi magis accenduntur ad hostes Reipublicæ persequendos, & spoliandos. Secundò lex, quæ hoc statueret, esset æqualis omnibus de Republica. Nam is, cujus bona alij modò extrahunt de hostium potestate, suaque efficiunt, poterit processu temporis extrahere bona aliorum, suaque similiter efficere.

14. Altero modo, inquit idem Molina, possunt dicta bona fieri capientium vi Iuris Cæsarei, videlicet quasi id statuat hoc Ius, eo quòd velit, cùm hostes aliquid ex nostris bello capiunt, fieri ipsorum statim, ac illud perduxerunt ad locum tutum, & ex tunc amittere antiquos dominos ejus dominium. Quapropter cùm nostri milites id bello extrahunt de hostium potestate, fit ipsorum militum, tanquam captum ab iis, qui jam sunt veri domini. Hoc secundo modo censet Covarruv. voluisse Ius Cæsareum, quod bona mobilia bello extracta de potestate hostium, qui illa bello ab aliis ceperunt, fierent militum extrahentium: quod idem censet Molina sæpe allegatus. Aiunt enim, Romanos, etsi existimaverint justa semper ab eis indici, & geri bella, tamen vt viros prudentissimos etiam existimasse ex variis causis, opinione saltem, & bonâ fide eorum, quibus bellum indicebant, & quos verè hostes judicabant, potuisse esse justa bella, quæ illis ipsi hostes publicâ authoritate indicebant. Quare vt æquo jure cum dictis hostibus certarent, statuerunt, vt non minùs compararent hostes dominium eorum bonorum, quæ jure belli à Romanis capiebant, nec minùs redigerent Romanos in servitutem, quàm faciebant Romani. Cui juri Cæsareo, quatenus tribuit hostibus dominium eorum bonorum, quæ bello capiunt, postquam illa perduxerunt in locum tutum, consentit jus Castellanum dicta lege 26. *tit*. 26. *part*. 2. vbi apertè tribuit hostibus dominium earum rerum, quas bello à nostris ceperunt, si eas perduxerint ad locum tutum, & innitendo tali Iuri, atque ex eadem ratione statuit, cùm hæ recuperantur per nostros milites, fieri eorum, tanquam quid captum ab iis qui jam sunt

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

veri domini. Verùm de hac lege Castellæ iterum redibit sermo infrà.

15. Modò animadvertit Covarruv. suprà, has leges juris Cæsarei, quæ hostibus concedebant dominium bonorum mobilium bello ab ipsis captorum, esse quidem approbatas, & stabilitas apud Principes Christianos, duntaxat quoad bona bello justo capta, saltem opinione, & bonâ fide. Nam juxta regulas Christianæ Religionis, bona injusto bello capta per hostem iniquè, & tyrannicè bellum indicentem, manent adhuc sub dominio prioris domini, & sunt ipsi restituenda; quia non videntur posse jure transire à veris dominis, qui illa jure possidebant, in dominium talis hostis, quando constat bellum ab ipso hoste indictum esse omninò injustum, ex parte ipsius. Hinc fit, inquit, quod licèt, bello inter Principes Christianos inito, interdum serventur hæ leges Cæsareæ ob præsumptam bonam fidem de justitia belli; at in foro conscientiæ, quando sciunt hostes bellum indici ab ipsis injustè, & geri mala fide, minimè sunt servandæ. Vnde tandem infert Molina suprà, cùm bella omnia quæ Christiani possunt gerere, talia esse debeant, vt sibi omninò persuadeant esse justa ex parte ipsorum, & injusta ex parte hostium, cum quibus bellum gerunt; sanè quæ statuta sunt Iure Cæsareo circa acquisitionem dominij ejusmodi bonorum, non posse vim habere inter Christianos præcisè ex eo capite, quod ita statuat jus Cæsareum. Vtrum autem habeant vim ex alio capite, videlicet ex consuetudine legitimè introducta, accedente mutuo consensu Principium, saltem tacito; & quomodo cum dictis cohæreat jus regni Castellæ ex dicta lege 26. quæ innitendo Iuri Cæsareo, atque ex eo capite tribuit expresè hostibus dominium rerum, quas bello etiam injusto à nostris capiunt, constabit ex dicendis §. sequenti.

§. III.

Resolutio quæstionis stando in consuetudine legitimè præscripta.

16. Dixi quid tenendum sit circa propositam quæstionem, stando in solo jure naturali? Et quid, stando in jure Cæsareo, & Castellano? Nunc decidenda est quæstio, stando in consuetudine legitimè introducta, & præscripta. Quamvis autem consulendi sunt circa hanc consuetudinem viri periti rei militaris, eo quòd, vt optimè notat Covarruv. suprà, ipsi norunt meliùs quid hac in re sit in more positum; non erit abs re hoc loco referre quæ circa dictam consuetudinem tradunt graves Doctores. Communiter asserunt in omni ferè natione hoc jus, approbante consuetudine, esse introductum, vt si bellum sit indictum publica authoritate, bona mobilia in eo capta fiant militum capientium, etiamsi dicta bona fuerint antea capta bello injusto per hostes, sive à nostris, sive à quocumque alio, dummodo hi illa perduxerint ad sua præsidia, & loca tuta. Vide Castro Palao *tom.* 1. *de just. tract.* 6. *disput.* 5. *puncto* 4. *num.* 27. & Dianam cum aliis, *part.* 6. *tract.* 4. *de bello, resolut.* 23. Vide quoque Sayrum cum multis in Clavi Regia, *lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. *dub.* 4. cujus rationes posteà expendemus §. sequenti.

17. Sed præ omnibus videndus est Molina suprà, qui etsi à Sayro dissentiat in eo, quod putat non comparare modò hostes dominium bonorum

mobi

mobilium, quæ bello iniusto capiunt, sed perseverare hoc apud antiquos dominos interim dum bello non extrahuntur de eorum potestate per nostros milites iustum adversùs illos bellum gerentes; nihilominus asserit Hispanos milites, qui iuxta ius regni Castellæ ex dicta lege 26. non restituunt antiquis dominis bona mobilia ipsorum, quæ extraxerunt de hostium potestate, fueruntque bello iniusto ablata per eiusmodi hostes, minimè peccare, quia consuetudo legitimè introducta, & præscripta, quæ est de re hac, habetque vim legis, facit hoc licitum, & tribuit dominium eorum bonorum dictis militibus illa bello extrahentibus.

18. Obseruat verò primò, leges, & consuetudines circa acquisitionem dominij bonorum mobilium bello captorum ab hostibus per nostros milites, solùm habere vim respectu subditorum ejusdem Reipublicæ, non verò respectu alienæ, quos leges, & consuetudines alterius Reipublicæ obligare non possunt. Quare (subdit) si bona, quæ Hispanus v. g. capit bello à Turcis, cepissent Turcæ à Gallis; vel econtrà, quæ capit Gallus, Turcæ cepissent ab Hispanis, neuter posset retinere; quia Gallus, & Hispanus non subduntur eisdem legibus; vnde erunt restituenda antiquis dominis, deducto tamen pretio industriæ, & operæ impensæ; nisi extaret in contrarium mutua consuetudo legitimè præscripta. Extare autem ejusmodi mutuam consuetudinem ferè apud omnes nationes, tradunt Authores relati *num.* 14.

19. Obseruat secundò, cùm leges, & consuetudines non se extendant ad plura, quàm fuerint vsu receptæ, examinandum esse, vtrum perseveret modò consuetudo, vt ea in quibus Ius Cæsareum constituit priuilegium postliminij, sint prioribus dominis restituenda? Sed Diana suprà ex Hurtado de Mendoza ait, quod licèt Romani olim concesserint hoc ius postliminij equis, & equabus frenis assuetis, aliisque rebus ad belli vsum accomodatis; at consuetudinem obtinuisse, vt hæc quoque sint victoris, absque obligatione illa restituendi prioribus dominis, postquam bello extracta sunt de hostium potestate. Quod verò attinet ad Christianos iniusto bello captos à Turcis, vel Sarracenis, certum est non fieri legitimos eorum seruos, vt multis probat Covarruu. suprà *num.* 6.

20. Circa legem 26. Castellæ sæpe allegatam, quæ innitendo iuri Cæsareo, atque ex eo capite tribuit hostibus dominium eorum bonorum mobilium, quæ bello iniusto à nostris capiunt, inquit idem Molina dictam legem non habere vim ex eo capite, quo introduci cœpit innitendo Iuri Cæsareo, & in sensu illius. Imò videtur significare, dictam legem non esse iustam ex eo capite, quo tribuit hostibus ejusmodi dominium: quippe ait, solùm esse iustam, quatenus tribuit ius nostris militibus eripientibus dicta bona de potestate hostium, vt ea sibi comparent iure belli: quod addit licitum esse ratione consuetudinis legitimè præscriptæ, & fundatæ in eo, quod Reipublicæ, bonoque communi ita expediat, accedente quoque Principum voluntate, quæ talis est in hoc casu, vt si ejusmodi lex vim habere non possit, unde ipsi arbitrantur, eam habeat ex quocumque alio capite possunt idem licitè statuere. Cæterùm quod sit iniusta dicta lex, quatenus tribuit hostibus dominium

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

eorum bonorum mobilium, quæ à nostris bello iniusto capiunt, aut quod sit injusta consuetudo de re hac, displicet aliquibus, propter specialem casum §. sequenti examinandum de eo, qui vel emptione, vel quouis alio titulo, quàm belli, accipit ab hostibus res aliquas mobiles, quas ipsi hostes ceperant ab aliis bello ex parte sua iniusto.

§. IV.

Vtrum priuilegium concessum militibus circa bona mobilia iure belli ab hostibus capta, extendatur ad alios, qui alio titulo, quàm belli illa ab hostibus accipiunt.

21. HÆc quæstio instituitur hoc loco propter Molinam, qui *dicta disp.* 118. *versic. Illud postremò*, notat, quod cùm iuxta ipsius opinionem, quæ est etiam Covarruu. suprà, hostes non comparent modò dominium bonorum mobilium, quæ bello iniusto capiunt, sed hoc perseveret apud antiquos dominos interim dum non extrahuntur bello de eorum potestate, sanè si quis aliâ ratione, quàm belli, dicta bona ab hostibus capiat, v. g. emptione, aut donatione, alióve titulo, teneri de rigore iustitiæ illa restituere prioribus dominis. Ad pacandas tamen conscientias addit, quando ejusmodi bona ita per hostes capta sunt, vt moraliter loquendo nulla sit spes illa recuperaturum priorem dominum (quod ordinariè, inquit, eveniet) licitum esse tunc ea emere, etiam vili pretio (provt communiter solet emi præda) eâ intentione, vt si compareat dominus, ei tradantur, recepto pretio, quod emens pro eis dedit; sin minùs sibi retineat: quod pretium tenebitur dominus refundere, si rem suam habere velit, iuxta dicenda infrà *disput.* 5. *cap.* 11. quod est conforme dictis suprà *num.* 6. de redimente scienter seruum alienum de manu hostium; in quo casu tenetur dominus persolvere pretium redemptori, vel relinquere illi mancipium redemptum. Credi enim debet, eam esse tunc præsumptam domini voluntatem. Imò esset irrationabiliter invitus, si tunc non ita vellet.

22. Addit quoque ibi idem Molina, quando ex circumstantiis prudenter præsumeretur, non futurum dominum invitum, quod Christiani aliqui sibi acciperet de manu hostium ejusmodi bona titulo gratioso, aut quouis alio modo, non teneri sic accipientem ad ullam restitutionem, donec ipsi de contraria domini voluntate constaret. Vnde infert, quid sit dicendum quando Lutherani Angli vendunt vili pretio res aliquas spectantes ad divinum cultum quas bello iniusto à Catholicis ceperunt. Præsumendum, inquit, est voluntatem eorum, ad quos vel dominium, vel vera horum spectat administratio, esse, vt potiùs illas emant Catholici, diuinoque applicent cultui, quàm vt vendantur Sarracenis, vel applicentur vsibus prophanis. Idem docet ægidius de Coninch. *disput.* 31. *de bello, dub.* 7. *num.* 126.

23. Hoc vltimum, quod addit Molina, videtur dictum satis prudenter, propter rationabiliter tunc præsumptam dominorum voluntatem. Verùm quod attinet ad primum, non desunt qui reclament. Nam Sayrus *in Claui Regia, lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 3. dubio inquirens, an Christiani qui emunt spolia Christianorum capta à Turcis, bello

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

bello publicè indicto, vel qui illa recuperant vi, aut arte, teneantur ea restituere suis antiquis dominis, à quibus fuerant erepta, respondet sibi videri probabilius, non teneri restituere, sed posse iustè retinere, tanquam accepta ab habentibus iam verum eorum dominium. Imò quod hostes tunc comparent verum dominium illorum spoliorum, probat vrgenter quatuor rationibus. Primò, quia vsu, & more videtur receptum, vt quando bellum est indictum publicâ authoritate, bona mobilia in eo capta vtrimque fiant capientium: quod tradunt multi graues Authores, quos ibi refert; & hoc siue bellum sit iustum, siue iniustum, dummodo sit indictum authoritate publica; in quo casu, inquit, ars bellica est secundùm naturam acquisitiua, iuxta Aristot. *lib.*1. *Polit. cap.*4. *&* 5. Secundò, quia etiam videtur vsu receptum, vt capta in bello à nostris per Mauros finitimos Hispaniæ, si diebus tribus continuis possideantur, non redeant ad pristinos dominos, etiamsi in Hispaniam reportentur, siue redempta, siue vi, aut armis, aliáve arte recuperata. Tertiò, quia videtur esse tacitus Principum consensus, quod spolia sic capta in hujusmodi bello fiant vtrimque capientium, vt hac via militum animi contra Turcas, & Mauros magis accendantur, fiantque ad pugnam audaciores. Quartò, quia amissa in bello hujusmodi videntur haberi pro derelictis; siquidem euntes ad ejusmodi bellum, eo animo portant secum hæc mobilia, vt fiant capientium: ergo si quis capiat ejusmodi bona ab hostibus alio titulo, quàm belli, postquam ipsi hostes illa perduxerunt ad locum tutum, non tenebitur ea restituere prioribus dominis.

24. Duo supersunt dubia hoc §. resoluenda ad plenam expeditionem principalis quæstionis. Primum est, An qui in conflictu belli cepit rem aliquam, v. g. à Turcis, quam verisimile est ipsos Turcas subripuisse à Christianis, non quidem in bello, sed furtim extra bellum, aut per apertam rapinam, teneatur illam restituere? Sayrus *dub.*5. *num.* 32. refert breuiter tres sententias circa hanc difficultatem. Prima est, si is qui cepit ejusmodi rem, est pauper, dominusque sit omninò ignotus, posse illam sibi retinere, saltem ex consilio prudentis confessarij, habitâ ratione omnium circumstantiarum: quæ sententia ab omnibus communiter admittitur. Secunda sententia est, si non sit pauper, qui cepit ejusmodi rem, & dominus sit prorsus ignotus, ita vt factâ diligenti inquisitione nequeat sciri quis ille sit, teneri eam restituere pauperibus, vel expendere in usus pios in bonum domini, cujus est res illa, quæ minimè cessit in Turcarum dominium. Hæc sententia est quoque communis, vt constabit ex dicendis infrà *cap.* 7. Tertia denique sententia est ipsius Sayri dicentis, sibi videri probabilius, rem illam fieri capientis, si fuerit possessa à Turcis duobus, vel tribus diebus continuis: quod probat rationibus numero præcedenti factis. Verùm rationes ibi factæ solùm procedunt cùm Turcæ rem bello ceperunt à Christianis: in quo duntaxat casu loquuntur Authores, cùm dicunt, bona bello capta fieri capientium. Ex alio capite posset quis dicere, posse ejusmodi rem tunc retineri iustè, nempe tanquam adespotam, id est carentem possessore, & vacantem; quæ proinde iure naturæ fit occupantis, præsertim quando non est verisimile,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

mile, quod dominus aliquando comparebit. Vide quæ in dicto capite 7. infrà dicturi sumus *num.* 18. *& tribus seqq.* de accipiente rem inventam, cujus dominus omninò ignoratur. Modò satis sit dicere, prudenter præsumi in hoc casu velle dominum talis rei, quod potiùs illam accipiat, & retineat Christianus, quandoquidem nulla est tunc spes, quod aliquando ad ipsum perveniet.

25. Secundum dubium est, An qui emit rem à Turcis captam, quam Christiani in mare projecerunt, vt celeri fugâ à Turcis sese incolumes tuerentur, teneatur postea illam restituere eiusmodi Christanis. Ad hoc dubium respondet Sayrus suprà *dub.* 6. *num.* 33. sic distinguens: nam vel res illa, inquit, fuit à Christianis amissa duntaxat ob naufragium, & postea inventa à Turcis, ac tandem vendita; vel fuit etiam capta causâ belli à Turcis tunc inuadentibus Christianos, qui vt celeri fugâ sibi consulerent, proiecerunt in mare aliqua ex suis bonis, causâ leuandæ nauis, sicut fit tempore naufragij: quæ bona capta à Turcis, fuerunt per ipsos aliis vendita. Si primo modo res contingat, asserit eos, qui dictam rem postea emerunt à Turcis, scientes esse Christianorum, teneri restituere antiquis dominis, si compareant; quia bona eorum, qui patiuntur naufragium, à nemine possunt occupari, iuxta dicenda capite sequenti, nisi occupentur eo animo, vt postea restituantur dominis, quando comparuerint. Si verò, ait, res contingat secundo modo, dicit resoluendum esse tunc hoc dubium secundùm varias opiniones de re capta ab hostibus in bello, seu causâ belli, & posteà extracta de illorum potestate alio titulo, quàm belli, videlicet emptione, donatione, &c. Quæ autem fuerit de hoc nostra opinio, constat ex dictis suprà *num.* 23.

CAPVT VI.

Vtrum liceat domino recuperare priuatâ authoritate rem suam, quæ apud alium extat erepta ex naufragio, vel de incendio, præsertim quando certò esset peritura, nisi alius eripuisset: & quando censeatur eiusmodi res habita pro derelicta.

1. Circa res eiusmodi, & circa obligationem restituendi illas suis dominis, quando ab ipsis non sunt habitæ pro derelictis, vide inter alios Caiet. 2.2. *quæst.* 66. *art.* 5. & *in sum. verbo Furtum, fine*, & *verbo Excommunicatio, cap.* 23. Syluest. *verbo Naufragium, quæst.* 1. 2. *&* 4. Nauarrum *in Manuali, cap.* 27. *num.* 117. & *cap.* 17. *num.* 98. *&* 176. Covarruu. *regula Peccatum, part.* 3. §. 1. *num.* 5. Molinam *tom.* 1. *de iust. disp.* 55. & *tomo* 3. *de delictis, disp.* 694. *num.* 6. *& seqq.* Lessium *lib.* 2. *de iust. cap.* 5. *dubit.* 18. qui omnes rectè docent restituendas esse eiusmodi res suis dominis, eo quòd hi non amiserant earum dominium per naufragium, aut per incendium; nec illud compararunt ij, qui ipsas eripuerunt de incendio, aut de naufragio; vel apprehenderunt inventas in littore maris, aut alibi. Quæ ratio probat quoque, licere domino capere propria authoritate eiusmodi res. Imò si tales res fuerint ab alio occupatæ, nec possit dominus commodè illas recuperare per Iudicem, defectu probationis,

tionis, aut alia ex causa, fas illi erit in foro conscientiæ capere secretò priuata authoritate, iuxta latè dicta suprà *cap*. 3.

2. De rebus pro derelictis habitis tractatur *Instit. de rer. diuis.* §. *penult. & vltimo*, & *ff. pro derelicto, per totum.* Modò asserimus cum Doctoribus suprà citatis, ea quæ vi tempestatis iactantur in mare, aut ex naufragio accipiuntur, regulariter non haberi pro derelictis. Quare restituenda sunt propriis dominis, vt constat ex dicto §. ultimo, *Instit. de rer. diuis.* & lege *falsus*, §. *Si iactum*, *ff. de furtis*: lege 2. §. *ult.* & lege *qui leuandæ*, *ff. ad l. Rhodiam de iactu*: lege *interdum*, §. 1. *ff. de acquir. possess.* lege *quâ ratione*, §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* & lege *Nauigia*, *C. de furtis.* Idem habetur in Castella, lege 9. *tit.* 10. *lib.* 7. *recopilat.* Et ratio est, quia libentissimè seruaret dominus eiusmodi res, si posset. Imò postquam proiecit causâ leuandæ nauis, & in portum euasit, summè desiderat illas recuperare. Quare iniquæ sunt consuetudines, & statuta quarumdam regionum, in quibus obseruatur, vt Dominus Prouinciæ, vel Territorij occupet bona naufragantium, tanquam oberrantia, & non habentia certum dominum, siue vt adespota, hoc est carentia possessore. Est enim id contra ius naturale, cùm sit occupatio alieni, invito domino, qui factâ diligenti inquisitione, etiam per præconia, si opus fuerit, posset inveniri. Est etiam magna in miseros naufragos crudelitas, quibus additur sine causa noua afflictio, ipsos eo spoliando, quod vtcumque remanserat. Denique est contra ipsum ius, vt constat ex legibus nuper allegatis. Vide Covarruv. suprà.

3. Imò si bona sint Christianorum, Christiani capientes bona eorum, qui naufragium faciunt, non solùm sunt excommunicati ipso facto, eo quòd sint in mora restituendi, iuxta caput *excommunicationem*, *de raptor.* sed etiam sunt excommunicati hodie in Bulla Cœnæ Domini, eo ipso quòd capiant ea bona animo sibi usurpandi; siue capiant eiecta tunc, aut delapsa de naui iactata vi tempestatis, antequam faceret naufragium; siue capiant post submersam nauim, & factum naufragium, vel de ipsa naui, vel asportata ad littora, aut quavis aliâ ratione, etiamsi capiant de manu eorum, qui illa prius occupaverant, modò illa capiant scienter.

4. Multò minùs, inquit Molina *dict. disp.* 55. habenda sunt regulariter pro derelictis, quæ vel eripiuntur, vel accipiuntur de incendiis, sed sunt dominis restituenda, *l.* 1. *ff. de incend. ruin. & naufrag.* Tenebuntur tamen hi soluere eripientibus industriam & laborem, qui in eis eripiendis fuit positus. Idem dicendum est, addit idem Molina, de lignis, similibusque rebus, quæ asportantur vi fluminum, præsertim dum inundant. Nisi enim pro lignorum qualitate, distantiâ dominorum, industriâ appositâ in illis eripiendis, prudentis arbitrio judicetur, habendas esse ejusmodi res pro derelictis, restituendæ erunt propriis dominis. Unde Navarrus *dicto cap.* 17. *num.* 176. ait eum qui invenit trabem alienam, aut quidpiam alicujus momenti delatum vi fluminis in suum prædium, teneri illud restituere, nisi fortè tale esset, quod jure præsumeretur haberi pro derelicto. Notant quoque duo hi Doctores, quando ligna, quæ sic deferuntur vi fluminum in alienum prædium, talia sunt, vt meritò sit judicandum, esse voluntatem

R. P. Zamoran. de Compensat. E domini,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

domini, quod ſibi reſtituantur, poſſe illum qui in ſuo prædio ea habet, judicio agere, ac petere, vt conſtituatur domino lignorum tempus, intra quod illa vel inde auferat, vel habeat pro derelictis: quo tempore tranſacto, ſi ei ligna illa adjudicentur, poterit ſibi retinere, quia ex tunc comparat eorum dominium.

5. Speciale hoc loco occurrit dubium, ſi ea, quæ quis eripuit de naufragio, vel de incendio, eſſent talis generis, vt omninò eſſent ſtatim peritura, niſi ille tunc eripuiſſet; vt ſi eſſent ſaccharum, farina, papyrus, & ſimilia; eruntne hæc reſtituenda neceſſariò propriis dominis, vel poterit eripiens tutâ conſcientiâ ſibi retinere? In hac difficultate omnes conveniunt, quod quando hæc poſſent eripi ſine probabili mortis periculo, vel dominus erat illa aliâ viâ habiturus, nempe quia inveniret aliquos, qui propter mercedem tunc ſubirent illud periculum, tenetur eripiens reſtituere. Solùm eſt dubium quando eripiuntur cum probabili mortis periculo; & niſi ita per hunc eriperentur, ſtatim erant certò peritura; quia nec dominus volebat ei periculo ſe exponere, nec habebat alium qui illi ſe vellet exponere in gratiam ipſius, neque gratis, neque mercede aliquâ.

6. Molina *dicta diſput.*694. exiſtimat, etiam hoc caſu teneri eripientem reſtituere propriis dominis ſic erepta de naufragio, & de incendio; additque eum, qui in hoc, & ſimilibus caſibus aliquid ſibi uſurparet de eiectis, aut delapſis de navi vi tempeſtatis, vel naufragij, incurrere excommunicationem latam in Bulla Cœnæ contra ejuſmodi accipientes; niſi fortè, inquit, excuſentur ignorantiâ, credentes id tunc ſibi licere. Probat primò, quia durum videtur, quod quis ſine ſuo conſenſu amittat dominium rerum ſuarum, illudque alius acquirat hoc ſolo, quòd illas eripiat de ejuſmodi periculo. Contrarium enim videtur deciſum *in l. Pomponius, ff. de acquir. rer. domin.* vbi, quæcumque res noſtra, quantumcunque periclitetur, manet noſtra, quandiu non eſt conſumpta. Secundò, quia licèt eripiens non teneatur ſe exponere dicto periculo pro liberandis ejuſmodi rebus, nihilominus poſſet dominus nolle illas ei tunc concedere, niſi det ſibi aliquam partem. Imò poteſt velle, quod potiùs pereant, quandoquidem eripiens in nihilo vult eſſe ipſi vtilis. Tertiò, quia offerentibus ſe duobus ad eripiendas ejuſmodi res cum periculo propriæ vitæ, quorum neuter velit illas eripere domino, ſed ſibi, poſſet dominus concedere vni eorum ius eripiendi ſibi cum pacto, vt ipſi daretur pars aliqua: quod eſt ſignum, non amiſiſſe dominum rerum illarum dominium. Quartò, quia ſi quis amittat rem ſuam, quæ niſi quæratur, eſt peritura, nullus tenetur eam quærere; & tamen ſi quis illam quærat, & inveniat, tenetur illam reſtituere domino, acceptâ ab eo iuſtâ mercede ſui laboris, & induſtriæ: ergo idem dicendum erit in noſtro caſu, cùm quis cum periculo propriæ vitæ eripit ab interitu ejuſmodi res, quas dominus vel non vult cum tanto ſuo periculo eripere, vel non poteſt. Non enim debebitur tunc eripienti, niſi competens pretium ſui laboris, ac periculi.

7. Communior eſt contraria ſententia, iuxta quam eripiens non tenetur in dicto caſu reſtituere ejuſmodi res propriis earum dominis, ſed poterit ſibi retinere ex præſumpta eorum

voluntate

voluntate. Quare ex hac causa tunc non incurret excommunicationem, de qua suprà. Sic Syluest. *verbo Naufragium*, suprà: Navarrus *dicto cap.* 17. *num.* 98. & innuit Caiet. *dicta quæst.* 66. *art.* 5. *versic. nota* 3. ac sequuntur alij. Ratio est, quia in hoc casu eripiens neque ex charitate tenetur eripere domino ejusmodi res, propter probabile propriæ vitæ periculum. Imò cùm hæ statim sint certò perituræ, nisi hic eripiat, dominus videtur tunc illas negligere, ac habere pro derelictis. Non enim sunt ex iis, quæ solet tempestas iactare ad littus; quæ proinde regulariter non habentur pro derelictis. Quare eripiens nullam tunc facit injuriam earum domino, si velit se exponere illi periculo, vt sibi illas eripiat: sed potiùs præsumendum est hoc velle ipsum dominum, & non quod omninò pereant; quandoquidem ipse nullam habet probabilem spem eas aliâ viâ recuperandi. Imò esset irrationabiliter invitus, si non ita vellet, aut id prohiberet absque ullo ipsius emolumento. Per quod patet ad rationem in contrarium. Neque obstat textus in dicta lege *Pomponius*; quippe loquitur quando cupimus rem nostram nobis manere, propter probabilem spem eam habendi aliâ viâ; quæ spes cessat omninò in nostro casu.

8. Quando verò sit habenda res aliqua pro derelicta ad effectum, vt fiat primi occupantis; & quando non? Vide textus *num.* 2. suprà allegatos, & Doctores communiter asserentes, quando certò non constat rem aliquam ab eo esse derelictam, cujus antea erat, judicandum esse id coniecturis, attentis omnibus circumstantiis tunc occurrentibus. Vide Molinã *in dicta disput.* 55. qui benè ait hanc esse tutiorem, & meliorem regulam in similibus eventibus; quia cùm non sit facilè definire in particulari, in quibus casibus dominus sic deferat rem suam, vt videatur illam habere pro derelicta, illa erit regula tutior, quæ hoc relinquit prudentis arbitrio, perpensis omnibus ejusmodi circumstantiis. Illud in generali est certum, haberi id pro derelicto, quod ea mente dominus abjecerit, vt in numero rerum suarum esse nolit. Sic *in* §. *penult. Instit. de rer. diuis.* Cujusmodi, inquit §. sequens, regulariter non sunt proiecta in mare tempore tempestatis causâ leuandæ nauis; quia palam est illa non ejici eo animo, quod quis nolit ea habere in suis bonis, sed quo magis cum ipsa naui effugiat maris periculum.

9. Multi sunt casus, in quibus propter circumstantias tunc occurrentes, censent graues Doctores, habendas esse res aliquas pro derelictis, ad effectum ut fiant capientium. Aliquos hoc loco referam, ex quibus iudicium fieri poterit de reliquis. Primò enim ait Molina citatus, si dominus potest facilè recuperare rem suam, & tacet, ac negligit, verisimile esse, quod eam relinquit, ac contemnit. Additque, ea quæ in tempestate ita in mare iactantur, ut verisimile sit dominos, esto mortem evadant, reversuros non esse, neque alios eorum nomine ad ipsa quærenda, & recuperanda, verisimile esse haberi à propriis dominis pro derelictis: quod videtur affirmare lex *falsus*, §. *si iactum*, *ff. de furtis*. Atque in hoc sensu accipit quod docent Gabriël *in* 4. *distinct.* 15. *quæst.* 3. *dubio* 7. & Navarrus suprà, *cap.* 17. *num.* 170. videlicet si quis tempore tempestatis librum apertum projiciat in mare, esse signum, quod illum contemnat, ac derelinquat: secus si

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

illum projiciat clausum, & coopertum; quippe tunc projicit cum aliqua spe, quod casu euadet; in quo euentu erit liber ipsi restituendus. Verùm advertit citatus Molina, etiam in primo casu posse contingere, quod liber non habeatur pro derelicto; vt si quis ea ratione librum apertum projiciat in mare, quod periculum non patiatur moram illum claudendi, aut operiendi; vel non sit projicienti spes, librum evasurum, & tamen casu evadat. Quare concludit, vt in tali casu habeatur liber ille pro derelicto, debere constare aliunde, dominum ipsum tunc reliquisse, ac contempsisse.

10. Secundò Lessius suprà, *versic. Dico secundò*, inquit, videri etiam haberi pro derelicta rem, quæ fluctibus procul abrepta est, & dominus sciens vbi sit quærenda, non curat eam recuperare; vel quia illam parvi facit, vel quia in ea quærenda, aut recuperanda faciendæ essent magnæ expensæ: quippe non videtur tunc dominus velle habere talem rem in bonis suis, ob incommodum coniunctum. Secus est, inquit, quando omninò vellet eam recuperare, si aliquo modo posset.

11. Tertiò Navarra *lib.4. de restitut. cap.1. num.58.* ait, quando dominus ita rem projicit, aut relinquit, vt nulla sit ei moralis spes ipsam recuperandi casu aliquo, aut industriâ, videri haberi ab ipso pro de relicta. Vnde si tunc quis illam saluet, seu eripiat extraordinariâ aliquâ industriâ, poterit suam efficere per ejus apprehensionem. Quamvis autem Lessius suprà non admittat hunc casum, nisi quando dominus significavit se concedere ejusmodi rem primo occupanti, vel æstimatio industriæ tunc apposita sit ferè par illi rei; tamen opinio Petri de Navarra videtur valde probabilis, præsertim quando dominus non quærit sciens, & prudens ejusmodi rem, nec facit quæri per alios: in quibus casibus Syluest. & Navarrus suprà existimant, dominum habere rem suam perditam pro derelicta. Similiter, inquit Covarruv. suprà, habetur pro derelicta res, quæ est tam modici valoris, vt meritò dominus præsumatur illam contemnere, ac negligere.

Capvt VII.

Vtrum comparente domino, sit restituenda res ipsius, quæ post factam debitam inquisitionem ad ipsum inveniendum, eo non invento, fuit alteri legitimè applicata: & num possit antiquus dominus illam tunc capere privata authoritate?

1. QVæstio proposita non procedit, quando comparet dominus post transactum tempus per leges assignatum ad præscribendum vel usucapiendum (de hoc enim satis egimus *cap. 4.*) sed quando comparet ante completum hoc tempus. In quo casu, suppositâ legitimâ applicatione harum rerum, seu bonorum quæ vocantur incerta, eo quòd incertum, seu ignotum habent dominum, sive pauperibus, aut operibus piis, sive inventori, juxta infrà dicenda, occurrunt tres quæstiones hoc loco examinandæ. Prima est, utrum bona, & debita incerta, idest quorum ignotus est dominus, vel creditor, quæ post factam debitam inquisitionem ad ipsum inveniendum applicantur,

co

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

eo non invento, pauperibus, seu operibus piis, sint domino restituenda, si postea compareat ante completam præscriptionem, vel usucapionem. Secunda est in speciali circa inventa, habentia quidem dominum de proximo, tametsi incertum, seu ignotum; vtrum inventor, qui post factam similem inquisitionem sibi rem inventam applicavit, juxta probabilem aliquorum opinionem, teneatur domino comparenti illam ei restituere. Tertia est, utrum facta legitima horum incertorum, atque inventorum applicatione, si dominus posteà compareat ante completam præscriptionem, vel usucapionem, nec sit ei alia via recuperandi rem olim suam, possit illam capere privatâ authoritate, si exret, vel ejus pretium, aut id in quo accipiens factus est ex illa locupletior, si res ipsa non extet. Quæ tres quæstiones ut sine confusione expediantur, oportet per varios §§. aliqua præmittere ex iis, quæ latè disputant Doctores circa obligationem restituendi pauperibus, seu operibus piis ejusmodi bona, & debita incerta; & quid de inventis habentibus de proximo verum dominum, sed ignotum? Vide præ aliis Authoribus circa hoc Sotum *lib.4. de just. quæst.7. art.1. ad 3.* & *lib. 5. quæstione 3. art.3. ad 2.* Petrum de Navarra *lib.4. de restitut. cap.2. à dubit.7. vsque ad 9.* Covarruv. *regula Peccatum, part.3. §. 1.* Molinam *tom. 3. de delictis, disput.744. & sex seqq.* Lessium *lib. 2. de just. cap.14. dubit.6. & 7.* Sayrum *in Clavi Regia, lib. 10. tract. 5. toto cap.2.* per varia dubia, apud quos innumeros alios reperies, quorum aliquos, cùm res postulaverit, in decursu istius capitis citabimus.

§. I.

Præmittuntur aliqua circa obligationem restituendi pauperibus, seu operibus piis bona, & debita incerta, idest quorum ignotus est dominus, vel creditor.

2. PRimò ergo præmitto, bona non censeri incerta (idem est in debitis) ad effectum vt licitè, & validè restituantur pauperibus, nisi post factam talem inquisitionem ad inveniendum dominum, quæ judicio prudentis censeatur sufficiens pro rei qualitate. Sic Doctores præallegati: & ratio est manifesta. Nam ante ejusmodi inquisitionem dominus non est absolutè ignotus moraliter, cùm possit per illam fieri notus. Imò tunc videtur ignorari culpâ illius, qui ipsum, vt debet, non inquirit, antequam bonis suis eum spoliet, illa applicando aliis. Ob culpam autem in non inquirendo verum dominum, non est hic spoliandus re sua, nec hæc potest alienari validè per non dominum. Ex quo infertur, si ante factam talem inquisitionem expendat quis ejusmodi bona, & debita incerta in pauperes, aut pia opera, vel inventor applicet sibi rem inventam habentem verum dominum, sed ignotum (juxta opinionem aliquorum) teneri, comparente domino, ad integram restitutionem; quod meritò fatentur omnes. Cui etiam addo, posse tunc antiquum dominum capere privatâ authoritate rem olim suam, vel facere occultam compensationem, juxta regulas occultæ compensationis disputatione sequenti tradendas. Ratio est, quia per ejusmodi imprudentem applicationem non amisit dominus rei suæ dominium. Imò applica-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tor peccavit tunc contra justitiam commutativam; quare debet imputare suæ temeritati, quod tunc obligetur ad integram restitutionem. Si tamen quis tunc procederet in hoc bonâ fide, quæ ipsum excusaret à peccato mortali, & ductus hac bona fide, credens adhibuisse debitam diligentiam, rem traderet ei, qui se finxit verum ejus dominum, aut illam insumeret in pia opera, ex præsumpta veri domini voluntate, nihil teneretur restituere, comparente ipso domino; quia non tenetur ex parte rei acceptæ, quæ apud ipsum jam non extat; nec ratione injustæ actionis, cùm sic applicando non peccaverit, præsertim cùm hoc in nullum suum commodum tunc fecerit. Vide Molinam suprà *disp.* 744. *circa finem.*

3. Dixi *pro rei qualitate.* Quia vt notant communiter Doctores, major adhibenda est diligentia, & in pluribus locis, ac longiori tempore, quando res est magni momenti, quàm cùm est parvi. Quanta autem debeat esse in particulari hæc diligentia, prudentis arbitrio relinquitur, pensatis omnibus circumstantiis. Si tamen alicubi sunt leges circa tempus, ac diligentias, quæ debent præcedere, antequam bona incerta alicui applicentur, hæ ibi servandæ sunt, vt capiens maneat tutus saltem in foro externo, ne videlicet domino comparente detur contra ipsum actio. Quæ autem sint leges in regno Castellæ circa bona inventa, præsertim circa ea, quæ vocantur *mostrencos*, & sunt animalia perdita ignoti domini, vide §. 2. ubi etiam examinabimus, an hodie obligent ejusmodi leges, vel sint abolitæ propter non ritè observata ea, quæ his legibus præscripta sunt fieri à Iudicibus.

4. Secundò præmitto ex Doctoribus suprà allegatis, bona non censeri incerta, quando constat deberi alicui commutitati, vel toti, vel majori parti illius. Quamvis enim tunc non constet in particulari quid cui debeatur; at constat ea bona esse illius communitatis, ita vt ipsa tota, vel major illius pars habeat jus ad illa, & singuli, vel plerique habeant aliquid in eo cumulo. Sic quando exercitus deprædatur pagum, vel oppidum, singuli, vel plerique illius communitatis habent jus, vt damnum tunc acceptum ipsis restituatur: quare tunc facienda est restitutio ipsi communitati, vel toti, vel majori parti illius, operâ scilicet Episcopi, Parochi, vel Magistratus, qui factâ diligenti inquisitione circa damnum, & damni quantitatem accepti ab unoquoque, distribuant pro rata iis, qui in ea communitate judicabuntur damnum accepisse. Quapropter in dicto casu restitutio non poterit fieri pauperibus, vel operibus piis: quippe fieret cum præjudicio dictæ communitatis. Si verò pauciores ex illa communitate damnum acceperint, tunc inquit Lessius *dicta dubit.* 6. *numero* 32. quod si per aliquam industriam hi cognosci possunt, vocatis videlicet generatim, vt compareant qui fuerunt spoliati, examinatisque vbi, & quando, & qualibus rebus fuerint spoliati, eâ industriâ tunc erit utendum. Atque hoc (addit idem Lessius) est faciendum in rebus magni momenti; secus in paruis, vt cùm quis minutis venditionibus plures defraudauit, & est difficile scire qui, & in quanto singuli fuerint defraudati. Vnde facienda erit tunc restitutio pauperibus, aut operibus piis, iuxta statim dicenda; nisi fortè hoc quoque sciri possit aliquâ industriâ, saltem ex parte.

5. Tertiò præmitto, quod iuxta

comm

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

communem sententiam, quæ est ferè omnium, præterquam in inventis, de quibus posteà *num.* 13. *& seqq.* bona incerta, idest habentia dominum ignotum, & similiter debita incerta, siue ex contractu, siue ex delicto, post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum, eo non invento, restituenda sunt pauperibus, seu operibus piis, saltem iure positivo, vel consuetudine habente vim legis, fundata in præsumpta domini voluntate. De debitis incertis ex delicto est textus expressus *in cap. Cùm tu, de vsur.* vbi Alex. III. præcipit quod quæ usuris iniquè acquisita sunt, si non supersint illi, quibus debentur, neque eorum hæredes, dentur pauperibus, & quod ipsi usurarij, eorumque hæredes pœnis Ecclesiasticis ad hoc cogantur. Quam constitutionem extendunt communitet Doctores ad incerta ex aliis delictis debita, vt ex furto, rapina, iniquis contractibus, damno dato, &c. quia in his militat etiam eadem ratio textus, nempe ne integrum sit iniquis hominibus ditescere ex iniquitate, & injuriis. De debitis verò ex contractu, v. g. ex deposito, commodato, mutuo, condictione, &c. etiam probatur. Nam etsi de his non extet textus, tamen ubique est consuetudo piorum magnum concipientium scrupulum, nisi expendant hæc in pias causas, quando dominus inveniri nequit. Quæ consuetudo videtur fundata in præsumpta domini voluntate. Nulla enim gens est tam barbara, inquit Molina *disput.* 746. quæ non arbitretur eleemosynas esse bona opera, & quæ non eligat, vt quando bona sua sibi non possunt restitui, distribuantur potiùs pauperibus, quàm retineantur à debitore.

6. Nomine autem pauperum, inquiunt Authores præallegati, non solùm intelliguntur mendici, sed etiam omnes, quibus desunt necessaria ad decentem statum, atque etiam quodlibet opus pium, vt vltra illos etiam expressit Navarrus *in Manuali, cap.* 17. *num.* 93. Imò, iuxta eosdem Authores, si is qui habet ejusmodi bona verè est pauper, poterit sibi applicare tanquam uni è numero pauperum; non enim debet esse deterioris conditionis, quàm alij pauperes. Quod non solùm procedit, inquit Lessius *num.* 41. quando in re illa acquirenda nulla intercessit culpa, sed etiamsi intercesserit; quippe licèt mereatur tunc priuari ea re, tamen paupertas est ratio sufficiens, vt domino non comparente, ei applicetur, siue per confessarium, siue propriâ ipsius authoritate; de qua quæstione non est modò multùm curandum. Semel autem illi factâ tali applicatione titulo paupertatis (addit idem Lessius) non tenebitur postea copiosior effectus restituere aliis pauperibus; quia non data est ei res mutuò, sed absolutè titulo eleemosynæ; & res fuit iam benè applicata iuxta generalem intentionem ejus, cujus est statuere de distributione bonorum incertorum consentaneè ad rationabiliter præsumptam domini voluntatem.

7. De bonis, & debitis certis, idest habentibus dominum notum, qui tamen post factam debitam inquisitionem, nescitur vbi sit, Sayrus suprà *num.* 24. censet ex Angelo, & Sylvest. restituenda esse pauperibus, quia nemo tunc tenetur evagari, vt tandem dominum consequatur. Idem inquit ex Navarro, Covarruvia & aliis, quando licèt sit dominus notus, tamen longissimè abest, ita vt restitutio

tio nequeat ei commodè fieri, & alioquin non speratur verisimiliter reversurus, aut affuturum tempus restitutioni commodum. Perinde enim res tunc se habet, inquiunt hi Authores, ac si esset dominus incertus; quippe ratione distantiæ nequit recipete tunc dicta bona. Similiter (addit idem Sayrus) si res modica sit, & ut perveniat ad dominum, faciendæ sunt ingentes expensæ, præsumi debet velle tunc dominum, quod restitutio fiat pauperibus in bonum spirituale ipsius.

8. Dixi ejusmodi incerta esse restituenda pauperibus, saltem iure positiuo, aut consuetudine habente vim legis; quia est grauis controversia inter Doctores, quo iure debeatur pauperibus hæc restitutio. Plerique docent, deberi iure naturæ. Ducuntur, quia iure naturæ tenetur debitor restituere eo modo, quo potest, ita videlicet vt vel ipsa res, vel vtilitas ex ipsa perveniat ad dominum: quod rectè videtur fieri in nostro casu, si dicta incerta dentur pauperibus ad salutem spiritualem domini, siue viui, siue defuncti. Sed hoc fundamentum non est solidum. Nam licèt iure naturæ teneatur dominus lege iustitiæ restituere, ita ut ipsa res, vel ejus utilitas temporalis possit pervenire ad dominum; tamen iure naturæ non tenetur ea lege curare, ut si utilitas temporalis ad ipsum nequeat pervenire, perveniat spiritualis; quia, vt tradunt communiter Doctores, debitor non tenetur lege justitiæ compensare damna temporalia bonis spiritualibus; sunt enim diuersi ordinis.

9. Meliùs opinantur alij, quos sequitur Lessius *num. 36. & seqq.* vbi ait, quod quamvis ratio facta rectè probet esse consentaneum iuri naturali, suppositâ fide, vt expendantur ejusmodi incerta in bonum spirituale domini, illa distribuendo in pauperes, vel in pia opera; tamen non probat hoc esse debitum lege justitiæ, attento solo jure naturali, & seclusâ omni lege positiua, siue ecclesiastica, siue ciuili. Probatur primò, quia fieri potest, quod dominus obierit in peccato mortali; quo casu nihil proderit hæc restitutio saluti ejus spirituali. Secundò, quia in aliquibus locis fiscus Principis occupat bona eorum, qui intestati moriuntur, nullum relinquentes hæredem intra decimum gradum: quod sanè injustè fieret, si dicta bona essent lege injustitiæ debita pauperibus, attento jure naturali. Tertiò, quia animalia incogniti domini deperdita, si post factam diligentem inquisitionem dominus non inveniatur, applicantur in Hispania Regibus, vel quibusdam Magnatibus. Idem fit in Gallia, teste Covarruv. suprà. Quod etiam fieret contra justitiam, si res hæ jure naturæ deberentur ex justitia pauperibus. Quod si res hæ, inquit Lessius, non debentur ex justitia pauperibus, non est cur debeantur eis alia bona incerta, cùm omnia sint dominorum incertorum, nec hæc sint minùs expendenda in dominorum utilitatem, quàm illa, in multorum sententia. Quartò, quia super incertis, etiam injustè acquisitis, potest fieri compositio cum Pontifice, vt licitè retineantur, vt constat ex communi praxi Ecclesiæ: quod est signum, ejusmodi incerta non esse jure naturæ debita pauperibus ex justitia. Quintò, quia lex restitutionis est lex naturæ: ratio autem naturalis non dictat, bona incerta esse pauperibus debita ex justitia; secus id dictaret apud Ethnicos, quod constat non dictare. Mitto alias rationes videndas

apud

apud Authores suprà citatos.

10. Hinc infert Lessius *num.* 38. cessante lege positiuâ, vel consuetudine fundata in præsumpta dominorum voluntate, habenteque vim legis, non esse necessariò restituenda pauperibus ejusmodi bona incerta. Imò Navarra *dicto cap.* 2. *num.* 47. putat, cùm solùm inveniatur lex positiva de debitis ex delicto, iuxta caput *cùm tu, de vsur.* iuncta extensione Doctorum ad incerta debita ex aliis delictis, iuxta notata suprà, *num.* 4. posse licitè retineri ea, quæ debentur ex licito contractu, tanquam vacantia, aut derelicta, post factam tamen diligentem inquisitionem ad inveniendum dominum tunc non comparentem. Quæ sententia, inquit ibi Lessius, non est improbabilis, præsertim cùm non constet omninò consuetudinem in contrarium habere vim legis. Addit tamen, & meritò, contrarium esse ordinariè sequendum in praxi, tanquam magis pium, & magis conforme communi sententiæ Doctorum, praxique fidelium.

11. Sed occurrit hoc loco difficultas, videlicet quo iure possit Summus Pontifex disponere de hujusmodi incertis, siue dando illa pauperibus, siue faciendo compositiones? Respondeo ex Lessio *num.* 40. ob multas rationes posse id facere Summum Pontificem. Primò, quia est Supremus Princeps in spiritualibus, cujus proinde est disponere de temporalibus suorum subditorum, provt expedit ad ipsorum bonum spirituale, præsertim quando ipsi domini nequeunt de his temporalibus disponere. Secundò, quia detentores talium bonorum potest reddere incapaces, ne possint acquirere eorum dominium, siue in pœnam propter injustitiam ab eis commissam in eorum acceptione, siue in fauorem pauperum. Tertiò, quia ejusmodi bona ex rationabiliter præsumpta dominorum voluntate videntur tunc distribuenda in pauperes, vel causas pias. Vnde cùm Summus Pontifex sit communis pater pauperum, piarumque causarum, ad ipsum videtur pertinere, vt in eorum fauorem per ipsum distribuantur. Ex qua ratione etiam infertur, ait Lessius, potuisse Summum Pontificem subtrahere Principibus secularibus, sibique reservare dispositionem talium bonorum incertorum, si ita judicaret expedire, statuendo suâ lege, ut in causas pias expendantur. Quod videtur fecisse *in dicto cap. Cùm tu, de vsur.* & si quis est alius textus. Nisi enim sibi reservasset, possent utique Principes seculares de his incertis disponere, sicut de thesauris, & aliis bonis domino carentibus. Quod constat ex Authent. *Omnes peregrini, C. communia de success.* ibi: *Si peregrinus intestatus decesserit, ad hospitem nihil perveniet, sed bona ipsius per manus Episcopi, si fieri potest, hæredibus tradantur, vel in causas pias erogentur.* Consimilis est Lex Regia penultima Castellæ, *tit.* 1. *part.* 6. Quæ constitutio, inquit Lessius *num.* 49. magis pia est, quàm quæ applicat fisco ejusmodi bona.

§. II.

De bonis perditis, quæ casu inveniuntur, & cui sint restituenda post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum?

12. Circa hujusmodi bona, quæ cùm inveniuntur, prudenter judicantur habere verum dominum de

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

de proximo, tametsi ignotum, est specialis difficultas, vtrum non comparente domino post factam debitam inquisitionem, sint restituenda pauperibus, vel possit inventor ea sibi applicare. Non est autem quæstio hoc loco de rebus aliis, quæ licèt tempore antiquo habuerint dominum, tamen de proximo nullum iam censentur habere. Tales sunt thesauri, de quibus vide inter alios Molinam *tom.*1. *de iust. disput.* 53. *&* 56. Tales etiam sunt res aliquæ mobiles, quæ aliquando habuerunt dominum; at decursu temporis nullius iam sunt, vt sunt multa, quæ à tempore longinquo in fundo maris naufragiis continentur, & modò casu aliquo extrahuntur, vel reperiuntur in littore; & quæ in superficie terræ interdum reperiuntur post longum tempus, quo alicubi fuerunt reposita, recondita, aut tandem amissa, ita ut censeantur iam nullius esse.

13. Procedit ergo quæstio de aliis bonis, de quibus est præsumptio, vel coniectura, quod actu, seu de proximo habent dominum, tametsi ignotum. Talia sunt quæ ob modernam materiam, aliasve probabiles coniecturas videntur de proximo amissa, seu deperdita. Talia etiam sunt quæ quis vel lucri causâ, vel metus, vel custodiæ, condidit sub terram, vel posuit in abstruso aliquo loco, & postea ab aliquo inveniuntur; atque ex conjecturis tunc concurrentibus colligitur non multum effluxisse tempus, ex quo dominus ibi illa posuit. Ejusmodi enim bona videntur habere dominum actu, seu de proximo; vnde inventor tenetur facere debitam inquisitionem ad ipsum inveniendum, vt ei restituat, vel eius hæredibus. Idem dicunt Navarrus *in Manuali, cap.*17. *num.* 175. Sotus *lib.*5. *de iustit. quæst.* 3. *art.*7. *ad* 2. & Syluester *verbo Inventum, quæst.*4. cùm quis in domo, quam emit, v. g. aut alibi invenit sacculum pecuniarum in muro, vel in foramine parietis, quod ex coniecturis colligitur esse ibi positum non à multo tempore. Illud enim non est thesaurus. Similiter Hispani, qui inveniunt multas divitias in sepulchris Indorum noui orbis, non sunt censendi invenisse thesaurum; nam diuitiæ istæ thesauri non sunt, quia habent dominum. Quare si inventores credant, aut sibi ex coniecturis persuadeant exstare adhuc hæredes, ad quos diuitiæ hæ possint pertinere, tenentur illos quærere, vt fiat eis restitutio; quia diuitiæ hæ non habentur pro derelictis. Imò ex usu omnium ferè nationum, quæ olim in sepulchris recondebantur, non censebantur derelicta, ita ut inde possent auferri contra dominorum voluntatem. Vbi notandum est, quod antiquitus habebatur hoc in vsu. Vnde Iosephus *lib.*7. *antiquitatum, cap.*16. dicit, quod Salomon sepelivit Dauid cum multis divitiis; ex quo sepulchro extraxit pòst Hircanus Pontifex de quodam loculo tria millia talenta, de quibus dedit partem Antiocho, ut cessaret ab obsidione, quâ premebat ciuitatem: & quod post multum tempus aperuit Herodes alium loculum illius sepulchri, & extraxit magnam pecuniæ quantitatem.

14. Circa bona ejusmodi, quæ actu, seu de proximo habent dominum, licèt ignotum, nec præsumuntur derelicta cùm ab aliquibus inveniuntur, nota ea esse in duplici differentia: quædam enim sunt res animatæ, quæ vocantur *mostrencos*, & sunt animalia perdita ignoti domini.

Aliæ

Aliæ ſunt res inanimatæ, ut pecunia, aurum, veſtis, &c. De bonis prioris generis extant ſpeciales leges in regno Caſtellæ, quas refert, & explicat Molina *tom.*3. *diſput.*681. De bonis poſterioris generis Covarruu. ſuprà, *p.*3. §.1. *num.*5. refert alias leges, tum hujus Regni Caſtellæ, tum etiam quorumdam aliorum regnorum, quibus iubetur, vt quæcumque inventa, eſto non ſint animalia, quæ apud noſtros dicuntur bona moſtrenca, tradantur judici, aut alteri perſonæ ad id deputatæ, fiantque certæ diligentiæ eis legibus præſcriptæ, ut inveniatur dominus, eique invento tradantur; alioqui tranſacto certo tempore, factiſque ritè intra illud omnibus diligentiis, fiſco adiudicentur, aut eis, quibus lege, conſuetudine, aut privilegio ſunt conceſſa. Vide in noſtro regno legem 6. & 7. *tit.*13.*lib.*6. *recopilat.* quæ deſumpta eſt ex lege 2. *tit.* 13. *lib.*4. *fori.* Et nota in dicta lege 2. fori dici, quod non invento domino, rem illam vt propriam obtineat is, qui iam recepit, acquiratque illius dominium; quæ vltima verba non habentur in dicta lege 7. Recopilat. Quod forſitan factum eſt, inquiunt grauiſſimi Doctores, propter Authores qui dubitarunt de juſtitia dictæ legis 2. exiſtimantes rem illam inventam potiùs eſſe tribuendam pauperibus, vel expendendam in pios uſus, juxta præſumptam domini voluntatem. Verùm de hoc vide infrà, *numero* 16. *& ſeqq.*

15. Modò adverto duo. Primum eſt ex Covarruv. *dicto num.*5. ut res inventa ſit Regis poſt factas diligentias dicta lege 7. præſcriptas, opus eſſe ſententiâ judicis. Ratio eſt. Quia non aliter applicat ſibi Rex ejuſmodi inventa. Idem etiam notat Henriquez *lib.* 7. *de indulgent. cap.*36. *num.*6. addens *in lit. L,* ante ejuſmodi ſententiam non teneri inventorem tradere hujuſmodi rem inventam Regi, aut ei, in quem Rex tranſtulit ſuum jus ad illam. Ex quo infert, quod licèt tranſtulerit Rex in Monachos Trinitarios, & Mercenarios hoc jus petendi inventa moſtrenca (imò & quodvis aliud inventum, ſecundùm aliquos) & ipſi promulgent Paulinas, ut hæc inventa faciliùs colligant; tamen non debeantur in conſcientia ante ejuſmodi ſententiam; quia dicta excommunicatio non confert eis aliud jus, quàm quod eis conceſſit Rex ex dicta lege ciuili. Sicut ergo Rex non habet jus ad ea inventa ante dictam ſententiam, ſic neque ipſi Monachi. Quod clarè colligitur ex lege 2. *tit.* 9. *lib.* 1. *recopilat.* vbi habetur priuilegia conceſſa Trinitariis, Mercenariis, aut aliis Ordinibus, vt applicentur eis legata incerta, inventa moſtrenca, vel bona alia, non aliter eſſe intelligenda, niſi quando ejuſmodi bona pertinent ad Cameram, ſeu Fiſcum Regis. At, ut dixi, ſupradicta inventa, & bona incerta non pertinent ad Regem, niſi poſt ſententiam judicis.

16. Secundum, quod adverto, eſt quod quamvis Covarr. ſuprà, *num.* 2. *& ſeqq.* damnet vt injuſtas leges prællegatas, quatenus applicant hæc inventa quibuſdam Magnatibus poſt factas omnes diligentias in eis præſcriptas, niſi in eis ſimul ſtatuatur, vt comparente domino, etiam poſt factas illas diligentias, & poſt factam dictam applicationem, tradantur ei ſua bona; nihilominus videri probabilius, ejuſmodi leges eſſe juſtas: quippe juſtè præſcribunt formam, quâ dominus poſſit inveniri, vt res ſua ei tradatur; & poſt ipſum non inventum, juſtè

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſtatuunt quid faciendum ſit de ejuſmodi bonis, etiamſi non fuerit elapſum tempus præſcriptionis, vel uſucapionis. Quare accipiens tunc hæc inventa ex vi harum legum tutus manet, ſaltem in foro externo, nempe ne, comparente poſteà domino, detur contra illum actio in dicto foro. Imò Molina ſuprà, *diſput.*750. affirmat, ſi omnia, quæ dictis legibus præſcribuntur, exactè, ſeu ad unguem ſerventur, manere quoque tutum ipſum accipientem in foro conſcientiæ. Addit tamen, & meritò, frequenter non ſervari quæ his legibus fieri jubentur, aut non niſi perfunctoriè. Vide ipſum tum *diſput.* 681. tum *diſput.*749. tum denique *hac diſp.*750. Non enim videmus exactè obſervatum quod præcipitur fieri dicta lege 7. videlicet quod inveniens aliquam rem ejuſmodi, illam tradat judici, aut ei, cui ex privilegio, vel conſuetudine competit jus recipiendi, & ſeruandi hæc bona inventa; qui tandem illam recipiens quolibet menſe, ipſo die nundinarum, in loco ubi fuit inventa, publicè per præconem requirat dominum uſque ad annum, & duos menſes; & ſi intra illud tempus dominus apparuerit, eamque petat, illi tradatur, deductis tamen expēſis factis in tali inquiſitione; ſin minùs, ſit Regis. Cùm ergo hodie non ſerventur hæc omnia ad unguem (concludit Molina) non tenebitur inventor in foro conſcientiæ ſtare dictis legibus in præjudicium dominorum; ſed ſatis erit facere moralem competentem diligentiam ad inveniendum dominum, quo non comparente, faciendum erit de re inventa, quod juxta varias opiniones infrà tradunt Doctores.

17. Cui verò ſint reſtituenda hujuſmodi inventa? & num inventor poſt factam debitam inquiſitionem ad inveniendum dominum, eo non invento, poſſit tutâ conſcientiâ retinere, & ſibi applicare? quæſtio eſt ſatis celebris. Communis ſententia docet, non poſſe inventorem tutâ conſcientiâ retinere, aut ſibi applicare ejuſmodi inventa (niſi fortè ſit pauper, ſibique tunc applicet tanquam uni è numero pauperum) ſed neceſſariò eſſe hæc reſtituenda pauperibus, ſeu operibus piis, ſive fiat hæc reſtitutio authoritate ipſius inventoris, ſive publica authoritate magiſtratus, vel Prælati eccleſiaſtici, vel per confeſſarium (de qua controverſia non eſt modò multùm curandum.) Sic Navarrus *dicto cap.*17. *num.* 170. *&* 171. Covarruv. ſuprà, *num.*2. *& ſeqq.* Molina *dicta diſput.*746. Leſſius *dubit.*7. *num.*49. & multi alij. Fundamentum eſt, quia cùm tunc ſciatur hæc inventa eſſe alicujus, quamvis non appareat quis ille ſit, nec præſumantur derelicta, recta ratio dictat, quod expendantur juxta rationabiliter præſumptam veri domini voluntatem, quæ tunc videtur eſſe, vt diſtribuantur vel in uſus communes Reipublicæ, vel in pauperes, ſeu pia opera, in bonum ſpirituale ipſius domini. Licèt enim nihil ei per accidens prodeſſet hæc diſtributio, quia fortè obiit in peccato mortali; tamen ſatis eſt, quod hæc fuerit ejus rationabiliter præſumpta voluntas. Cōfirmatur tum ex canone *Si quid*, 14. *quæſt.* 5. ibi: *Si quid inveniſti, & non reddidiſti, rapuiſti.* Tum ex Authent. iam allegata, *Omnes peregrini*, ubi bona peregrini morientis ab inteſtato, nullis cognitis hæredibus, hoſpes non retinet, ſed ſunt expendenda in pias cauſas.

18. Contraria ſententia eſt etiam grauium Doctorum poſt Dominicum de-

de Soto *lib. 5. de iust. quæst. 3, art. 3. ad 2.* vbi in id valde propendet, quod cùm invenit quis bona aliqua, factaque morali diligentiâ, non reperit cujus sint, non teneatur illa restituere pauperibus, aut insumere in pia opera; sed possit sibi applicare, siue sit pauper, siue diues: quam sententiam, inquit Molina nuper citatus, hodie multi amplectuntur. Illam tenent Petrus de Nauarra *lib. 4. de restitut. cap. 2. num. 75. & seqq.* Sayrus cum multis *dicto lib. 10. tract. 5. cap. 2. à num.* 28. & vocat probabilem Lessius *suprà, dubit. 7. num.* 48.

19. Probatur primò, quia vt dixi suprà *num.* 8. bona incerta, idest quorum ignotus est dominus, non debentur jure naturæ pauperibus, aut usibus piis, vel animæ illius, cujus sunt; sed tantùm ex dispositione juris humani positiui applicantur dictis piis operibus post factam debitam moralem inquisitionem ad inveniendum dominum. Nullum autem extat jus humanum positiuum, Ecclesiasticum, aut Ciuile, quod applicet hujusmodi inventa pauperibus, vel usibus piis. Nam textus ex canone *Si quid invenisti*, solùm loquitur de illis, qui vel non faciunt debitam diligentiam ad inveniendum dominum, vel retinent eo animo inventa, vt etiamsi scirent verum dominum, non restituerent. Textus in Authent. *Omnes peregrini*, est extra casum, in quo sumus: agit enim de bonis habentibus dominum certum, & notum; cujusmodi non sunt hæc inventa. Non diffiteor esse tunc ignotos hæredes hujus morientis ab intestato. Verùm quod propter ejusmodi hæredum ignorãtiam applicet ius ciuile tunc illa bona dictis vsibus piis, procedit ex alio capite, nempe quia successio ab intestato est quid juris ciuilis; & similiter dispositio bonorum decedentis sine testamento, nullis relictis certis hæredibus, commissa est arbitrio Principis ob bonum commune. Quare hic potuit justè applicare ejusmodi bona per suam legem quibuscumque usibus piis, sic interpretando mentem defuncti, atque adeo ex præsumpta eius voluntate. Non potest autem hospes applicare sibi tunc ejusmodi bona. Nam mors defuncti, & defectus certorum hæredum, non sunt in hospite justi tituli ad capienda bona morientium ab intestato, sicut est in inventore justus titulus ipsa inventio, quæ fortunatos facit inventores.

20. Secundò probatur, quia postquam factâ omni morali diligentiâ, dominus non invenitur, censentur ejusmodi inventa ac si essent sine domino; & sic jure naturali, & gentium fiunt primi occupantis, atque adeò ipsius inventoris, vt fiunt primi occupantis thesauri, & alia, quæ nullius sunt. Quod enim hæc bona fuerint aliquando in dominio alterius, vel habeant dominum de proximo, parum refert, si hic revera omnino ignoratur, nec indagari potest, etiam post factam moralem diligentiam ad ipsum inveniendum. Imò quod habeant actu, seu de proximo dominum, solùm probat, quod hoc comparente ante completam præscriptionem, teneatur inventor illi restituere ejusmodi bona, si extent; vel si non extent, id in quo factus sit ex illis locupletior: quod est valde notandum pro infrà dicendis, cùm agamus de obligatione restituendi hæc inventa domino comparenti, postquam inventor illa sibi ritè applicavit. At non probat, quod si post factam moralem diligentiam, non invenitur dominus, nequeat inventor illa apprehende

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

hendere, ac sibi retinere. Nam vt benè ait Sotus suprà, idem quoad hoc videtur esse prorsus, quod res aliqua fuerit in alterius dominio ab antiquo, vel de proximo, si nulla morali diligentiâ potest dominus indagari. Erit ergo tunc res illa communis jure naturali, ac gentium, ac proinde fiet inventoris primò occupantis. Neque est leve signum, inquit Navarra citatus, quod talia bona non sint necessariò expendenda in pauperes, aut in pios usus, quòd nunquam vidimus emanasse Bullam Compositionis super ejusmodi inventis, sicut videmus emanasse super aliis bonis, & debitis incertis, præsertim comparatis ex maleficio.

21. Confirmatur vrgenter, & declaratur hæc ratio. Quia cùm facta est diuisio jure gentium bonorum, quæ anteà erant communia, hac lege videtur facta, vt si aliquid postea inveniatur, cujus non apparet dominus post factam debitam moralem diligentiam, sit hoc inventoris, siue is sit pauper, siue diues. Non enim est habenda tunc major ratio pauperis, quàm diuitis, si præcisè inspiciamus legem, quâ tunc fuit facta dicta diuisio, videlicet vt bona, quorum omninò ignoratur dominus, fierent primi occupantis, ac si rursus essent communia. Enimverò videtur rationi dissonum, quod res tunc inventa sit omninò inutilis, hoc est, in nullius cedat utilitatem. Dictat ergo tunc jus naturæ, ac gentium, quod possit ab aliquo occupari, tametsi sub obligatione reddendi illam domino postea comparenti ante completam præscriptionem; quæ obligatio tacitè inest annexa ejusmodi rebus, vt postea dicemus. Poterit ergo occupari ab inventore, qui illam primus apprehendit, non solùm vt cedat in ipsius usum (quod tantùm concessit Bartholom. de Medina *lib.* 1. *cap.* 14. §. *Quarta cabeza*, *regula* 5.) sed etiam ut cedat in ipsius usumfructum, atque etiam dominium, tametsi conditionatum, vt multi graues Doctores opinantur. Quippe iure naturali id postulante, facta est iure gentium bonorum diuisio ea lege, vt primò occupans rem aliquam, cujus non invenitur dominus post factam debitam moralem diligentiam, illam sibi applicet, vt in ejus dominium transeat, ne maneat hæc aliquâ ex parte inutilis, sed potiùs totaliter utilis, itavt totaliter possit inventor de ea disponere provt libuerit, ne maneat utilis quoad solum vsum, & inutilis quoad liberam dispositionem, quæ valde magni momenti est. Secus inane sæpe esset illam occupare, ac retinere. Imò si inventor teneretur tunc expendere ejusmodi rem in pauperes, vel pios vsus, fortassis nollet eam accipere cum tali grauamine, sed potiùs negligeret, aut relinqueret.

22. Sed obserua ex Sayro suprà, *num.* 31. quæ hactenus dicta sunt circa hujusmodi inventa, procedere dummodo non sint bona Ecclesiæ. Quamvis enim tunc non appareat cujus Ecclesiæ sint, non erunt inventoris, sed tradenda erunt Prælato, vel convertenda in pios usus. Quia quæ semel fuerunt Ecclesiæ, convertenda non sunt in alios vsus prophanos, argumento regulæ 51. in regula *Semel*, *de reg. iuris in 6.* Similiter, inquit idem Sayrus, Religiosi non poterunt sibi acquirere, ac retinere inventa; quia abdicantes à se quodcumque dominium per votum paupertatis, abdicaverunt etiam titulos dominij, quorum unum est jus inventionis. Poterit tamen Conventus in iis Religionibus,

quæ

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quæ possunt aliquid possidere in communi, retinere hujusmodi inventa monasterio acquisita per ipsos Religiosos.

§. III.

Resolutio trium quæstionum initio capitis suprà propositarum.

23. HIs præmissis, decidendæ modò sunt tres illæ quæstiones, quas initio capitis proposuimus. Circa primam quidam dicunt, bona, & debita incerta, quæ post factam debitam moralem inquisitionem ad inveniendum dominum, eo non invento, applicantur pauperibus, vel usibus piis, sic ipsis applicari, ut factâ semel legitimâ applicatione (etiamsi sibi ipsi, tanquam simpliciter pauperi applicaveris,) non sint necessariò restituenda domino postea comparenti, etiamsi extent in sua specie, nec transactum sit tempus per leges assignatum ad præscribendum, vel usucapiendum. Insinuat Navarra *lib.* 4. *de restitut. cap.*2. *num.*56. *&* 57. dicens, posse in hoc casu dici utrumque probabiliter, videlicet quod pauper cui tunc res fuit ritè applicata, non teneatur illam restituere domino comparenti ante completam præscriptionem, etiamsi extet; & quod teneatur restituere, si in sua specie extet, secus si consumpta iam sit bonâ fide. Absolutè verò, quod pauper, cui talis res fuit ritè, seu legitimè applicata, non teneatur illam tunc restituere, etiam exstantem, tenet apertè Henriquez *de indulgent. cap.*34.*num.*8. traditque Sayrus *dicto cap.* 2. *num.*3. Fundamentum est, quia cùm hujusmodi bona applicantur pauperi debito modo, censentur in utilitatem domini restituta, iuxta rationabiliter præsumptam domini voluntatem: quare ipse dominus tenetur habere ratam ejusmodi restitutionem. Imò ex præsumpta voluntate talis domini, per ejusmodi restitutionem videtur transferri in pauperes dominium eorum bonorum. Quod magis urgeret, si Summus Pontifex, cujus est de his incertis disponere, non invento domino post factam debitam inquisitionem, illa tunc, vt potest, applicaret pauperibus. Transferret enim hujusmodi applicatio eorum dominium in pauperes, quibus applicantur.

24. Hoc tamen fundamentum non videtur solidum Lessio *dicta dubit.* 6. *num.*44. *&* 45. Primò, quia dominus non tenetur ratam habere ejusmodi restitutionem factam pauperi, nisi interim dum ipse non apparet, & rem suam invenit; quippe cum hac tacita conditione debet fieri dicta restitutio, & applicatio in favorem pauperum, videlicet vt si ante completam præscriptionem dominus compareat, résque extet, ei restituatur. Secundò, quia per ejusmodi applicationem factã pauperi viâ restitutionis non transfertur absolutè, & irrevocabiliter in illum dominium, sed conditionatè, & revocabiliter; nisi postea possideatur tempore necessario ad præscribendum juxta jus commune, quod hunc modum transferendi dominium per ejusmodi applicationem factam pauperi omninò ignorat. Fatetur tamen ibi Lessius, quod si in aliqua Provincia esset constitutio aliqua ordinans vt sic transferatur dominium, hæc non erit damnanda, quia dispositio hujusmodi incertorum, quando dominus omninò ignoratur, subest authoritati Principum, modò Summus Pontifex eam sibi non reservet.

25. In

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

25. In hac varietate opinionum placet resolutio Molinæ *dict. disp.* 746. vbi tradit duo, quæ mihi valde probantur. Primum est, pauperes quibus immediatè distributa sunt hujusmodi incerta post factam debitam moralem diligentiam ad inveniendum dominum, teneri hoc comparente ante completam præscriptionem, illa ei restituere, si apud ipsos extent, & dominus ita velit. Ratio est, quia dicta distributio videtur tunc facta sub ea tacita conditione, quod non compareat dominus antequam consumantur, vel alienentur ab ipsis pauperibus, quibus proximè data sunt in eleemosynam pro anima illius, cujus erant. Aliter enim, inquit Molina, non gereretur utiliter, ac rationabiliter negotium domini, cujus erant ea bona, ac proinde nec validè; cùm dominus tunc non teneatur habere ratam dictam distributionem sine ea conditione factam. Secundum est, si hujusmodi bona essent jam consumpta, aut alienata, quando comparet dominus, ab ipsis pauperibus, quibus proximè in eleemosynam data sunt, minimè esse ipsi restituenda, etiamsi tunc extarent in manu illius, cui à pauperibus alienata sunt, præsertim si alienata essent oneroso titulo. Ratio est, inquit Molina, quia eo ipso quod ejusmodi bona fuerint bonâ fide consumpta, aut alienata, cessat omninò obligatio restituendi illa domino postea comparenti, ita vt neque in foro externo tunc possint vindicari. Esset enim iniqua, & irrationabilis conditio, multísque incommodis exposita, si illa incerta ita distribuerentur pauperibus in eleemosynam per veram donationem, vt etiam postquam essent ritè alienata ab ipsis pauperibus, tenerentur illa restituere domino comparenti ij, qui bonâ fide ea de manu pauperum acceperunt, maximè oneroso titulo. Certè restitutio eorum incertorum facta tunc pauperibus in bonum domini, & ex præsumpta eius voluntate ad sublevandam eorum miseriam, redundaret in aliorum damnum, & potiùs esset oneri, quàm levamini. Quare vt hæc incommoda vitentur, debet dominus ratam habere in hoc casu ejusmodi alienationem.

26. Sed quid si aliquis se cum Papa legitimè composuerit super nonnullis incertis per *Bullam*, quam vocant Compositionis, & posteà præter spem compareat verus dominus ante completum tempus ad præscriptionem necessarium; tenebiturne hic restituere domino comparenti? Molina *dicta disput.* 746. rectè affirmat cogendum esse tunc in utroque foro ejusmodi se componentem restituere domino comparenti, ac si non fecisset compositionem. Ratio est, quia per ejusmodi compositionem Papa non intendit præjudicare juri privatorum, nec concedit talem Bullam, nisi accommodatè ad rationabilem mentem eorum, quorum sunt hæc incerta; quæ est, vt hujusmodi compositione non impediantur consequi sua bona, quando seclusâ tali compositione, illa obtinuissent. Idem docent Bañez 2. 2. *quæst.* 66. *art.* 5. *dub.* 8. *conclus.* 5. Aragon *ibi*, & Sayrus suprà *dub.* 5. *num.* 20. qui benè addunt, non esse præsumendum, voluisse Papam facere ejusmodi compositionem, nisi in casu quo verus dominus non ampliùs compareret.

27. Circa secundam quæstionem, quæ specialiter est de inventis, est etiam varietas opinionum inter illos Doctores, qui tenent, posse inventorem applicare sibi ejusmodi inventa, non

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

non comparente domino post factam debitam moralem diligentiam. Quidam dicunt, non teneri tunc inventorem restituere rem inventam domino postea comparenti, etiamsi exstet eadem numero, nec transactum sit tempus ad præscribendum. Probant primò, quia nemo tenetur restituere, nisi ratione rei alienæ acceptæ, vel ratione injustæ acceptionis, aut ratione contractus. Sed nihil horum hîc intervenit. Non primum, quia per applicationem legitimè tunc factam res non est iam aliena, sed fortunati inventoris. Non secundum, quia in acceptione ejusmodi rei nulla contigit injustitia, vt supponitur. Non denique tertium, quia nullus ibi intervenit contractus de restituendo tunc rem inventam: ergo. Secundò, quia quando leges applicant alicui rem inventam, præsertim mostrencam, post factam debitam moralem diligentiam ad inveniendum dominum, non tenetur ille reddere domino comparenti, etiamsi extet, vt multi docti opinantur: quod saltem in foro externo debet admitti; quippe is, cui per sententiam applicatur ejusmodi rês, manet in eo foro tutus, ne detur contra ipsum actio, & repetitio post factas omnes diligentias legibus præscriptas. Imò Molina suprà *num.* 15. admittit idem in dicto casu pro foro conscientiæ. Sed has res inventas licitè acquisitas applicavit jus gentium primo occupanti, post factam moralem diligentiam ad inveniendum dominum: ergo. Tertiò, quia si Ecclesia applicaret pauperibus illicitè acquisita post factam ejusmodi moralem diligentiam, non tenerentur ij illa restituere domino postea comparenti, vt tradunt graues Doctores *num.* 23. citati, etiamsi extent ejusmodi illicitè acquisita; idque non aliâ ratione, nisi quia Ecclesia sic applicavit. Sed jus gentium applicavit etiam hujusmodi inventa primo occupanti: ergo, &c.

28. Multò probabilius est, teneri tunc ejusmodi inventorem restituere hujusmodi inventa domino postea comparenti intra tempus ad præscribendum, vel usucapiendum necessarium, si extent; vel si non extent, sed consumpta sint bonâ fide, teneri restituere id, in quo inventor factus est ex illis locupletior, & in quantum locupletior est factus. Sic Navarra *lib.* 4. *de restit. cap.* 2. *num.*77. *&* 78. Covarruv. *regula Peccatum*, *dicta p.* 3. §.1. *num.*5. Sayrus *dicto cap.*2. *num.*32. ex Salone 2. 2. *quæst.*66. *art.*5. & aliis. Imò Covarruv. *dicto num.* 5. *ad finem*, loquens de iis inventis, quæ iuxta leges Castellæ applicantur aliquibus, post factam debitam diligentiam ad inveniendum dominum tunc non comparentem; ait, si post factam ejusmodi applicationem appareat dominus ante completum tempus præscriptionis, esse illi restituenda, si petierit; etiamsi appareat post præconia ritè facta, & post judicis sententiam eis applicantem ejusmodi inventa.

29. Probatur hæc opinio, & simul satisfit rationibus adductis *n.*26. pro contraria, quia licèt per applicationem legitimè factam acquiratur dominium rei inventæ, vt dixi *n.*20. at hoc dominium est conditionale, vt ibi quoque adverti; nempe vt si ante completam præscriptionem dominus comparuerit, teneatur inventor illam ei reddere, si extet; vel si non extet, id in quo factus est ex illa locupletior: quippe eâ lege videtur introduxisse jus gentium, ut qui non invento

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

domino, occupat ejusmodi rem, acquirat illius dominium. Secus non esset rationabiliter facta dicta introductio, & occupatio, invito domino talis rei; qui, vt benè ait Covarruv. *suprà*, si rem suam posset habere, & repetere, maximo cum gaudio illam sibi potiùs vindicaret, quàm relinqueret inventori, aut haberet pro derelicta. Quæ ratio in nostro casu habet specialem vim, cùm nondum fuerit transactum tempus necessarium ad præscriptionem, quæ absolutè transfert dominium. Vnde soluuntur argumenta pro contraria opinione. Obligatio enim restituendi tunc ejusmodi inventa non oritur ex illicita aliqua acceptione, sed ex ipsa re, quæ licèt sit inventoris, non est illius absolutè, sed conditionatè, seu convertibiliter, modo iam explicato. Quæ conditio, & obligatio tacitè inest annexa eiusmodi inventis. Idem respondet Covarruv. ad secundam rationem; idemque dici debet ad 3. Circa cujus antecedens recole dicta ex Molina suprà, *num.*24. & 25.

30. Iuxta dicta circa has duas quæstiones proximè decisas, resolvenda est tertia quæstio. Et quidem qui tenent, comparente domino post legitimè factam horum incertorum, atque inventorum applicationem, non esse hæc necessariò ipsi restituenda, etiamsi extent, nec transactum sit tempus requisitum ad præscribendum; consequenter debent dicere non posse antiquum dominum illa recuperare, aut capere priuatâ authoritate: quippe post ritè factam ejusmodi applicationem amisit dominus rei suæ dominium, teneturque habere ratam applicationem tunc factam. Secus erit dicendum stando in contraria opinione, quæ tenet transferri tunc dominium solùm revocabiliter, & conditionatè, hoc est interim dum non comparet dominus ante transactum tempus per leges assignatum ad præscribendum, vel usucapiendum.

31. Id tamen in quacumque sententia omnes dicere debent, videlicet quando domino postea comparenti non constaret applicationem fuisse ritè factam, hoc est adhibitis omnibus diligentiis moraliter necessariis ad ipsum inveniendum, non teneri habere ratam ejusmodi applicationem, sed posse accipere rem olim suam. Ratio est, quia tunc potior est ipsius conditio, quàm possidentis; præsertim cùm non teneatur credere ipsum possidere iustè, & fuisse adhibitas omnes dictas diligentias, nisi hoc certò ei constet: quod raró poterit constare.

DISPVTATIO II.

De occulta compensatione; & vtrum liceat illam facere accipiendo æquivalens ex bonis debitoris, quando non superest creditori aliud remedium.

Capvt I.

Defenditur pars affirmatiua.

1. HÆc est præcipua difficultas in hoc Tractatu. Circa quam Henricus *quodlibeto* 7. *quæstione* 27. singularem tenuit opinionem, dicens esse omninò illicitum accipere clam, aut palam gratiâ compensationis, rem debitoris apud ipsum extantem, & cujus

cujus ipse debitor habet dominium, etiamsi creditori nullum aliud supersit remedium. Fundamentum illius est, quia hoc esset injuriam injuriâ vindicare privatâ authoritate; quod nulli privato licet. Circa quam opinionem, vt benè advertit Vasquez *de restitut. cap.* 5. *dub.* 8. *num.* 38. id maximè est notandum, non negari ab Henrico, licere creditori, quando nullum aliud superest remedium, accipere occultè rem suam injustè ab alio detentam, sed solùm accipere loco propriæ rei aliam æquivalentem, quæ extat apud debitorem, & cujus ipse debitor habet dominium. Imò in rebus debitoris, quæ apud ipsum non extant, sed apud creditorem, admittit idem Henricus occultam compensationem, si nimirum res hæ ex commissione debitoris ad creditoris manus perveniant. Vnde asserit, quod si creditor gerat negotia debitoris, & hac viâ perveniant ad ipsius manus aliqua debitoris bona ex ejus commissione, potest in illis sibi satisfacere, quando nullum aliud superest ei remedium. In quo ultimo asserto convenit Henricus cum communi, & recepta sententia statim probanda.

2. Verùm in primo asserto immeritò recessit à receptissima omnium sententia. Nec fundamentum, cui innititur Henricus, est firmum; quia vt optimè inquit Vasquez *dicto dub.*8. *num.*39. jus tunc accipiendi ex bonis debitoris gratiâ compensationis, non est jus vindicandi injuriam, quæ sibi ab alio fit non solvendo quod verè illi debet; sed est jus naturale defensionis rerum suarum, quo licitè potest uti quilibet privatus ad tuendam suam indemnitatem, quando ei non superest aliud remedium. Quapropter qui viâ compensationis accipit aliquid de bonis sui debitoris, non vindicat injuriam injuriâ, nec infert debitori malum, sed tantùm consulit suæ indemnitati; quod servatis nonnullis conditionibus capite sequenti referendis, & sequentibus disputationibus amplius explicandis, fieri potest absque ullo peccato.

3. Vix numerari possunt Doctores, qui docent, positis dictis conditionibus, licere secretò accipere privatâ authoritate rem propriam injustè ab alio detentam, vel facere occultam compensationem accipiendo æquivalens ex bonis sui debitoris, quando creditor nequit aliâ viâ recuperare rem suam, vel sibi debitam. S. Thom. 2.2. *quæst.*66. *art.*5. *ad* 3. & ibi Caiet. & Thomistæ communiter: Sotus *lib.* 5. *de just. quæst.* 3. *art.* 3. Bañez *quæst.* 66. *conclus.* 2. Salon *ibi*, *art.* 7. *controvers.*2. Aragon *quæst.* 62. *de restitut. art.* 8. *versic. quarta causa, ad med.* & rursus *art.* 2. *dub.*9. *versic. Sed sunt nonnulli.* S. Anton. *in sum. part.*2. *tit.*1. *cap.* 14. Conrad. *de contract. quæst.* 32. *conclus.*2. & *in quæst.*42. *conclus. etiam* 2. Adrian. *in quodlibet. quæst.*6. *art.*1. *fine.* Ioan. de Medina *C. de restitut. quæst.*11. Sylvester *verbo Furtum*, §.15. Navarrus *in Manuali*, *cap.* 17. *num.* 112. *& seqq.* Corduba *in summa*, *quæst.*111. & *lib.*1. *qq. quæst.*35. Vega *tom.*1. *summæ*, *cap.*82. Ludovicus Lopez 1. *p. instruct. conscient. cap.*158. quod etiam repetit *in instruct. negotiant. lib.* 2. *cap.* 25. Petrus de Ledesma *tract.* 8. *de just. commutativa*, *cap.*20. *de furto*, *dub. ultimo*: Emanuel Rodriguez 2. *p. sum. cap.* 47. Petrus de Navarra *lib.*3. *de restit. cap.*1. *num.*383. *& seqq.* Azor *Institut. Moral. p.*3. *lib.*5. *cap.*15. Molina *tract.*2. *de delictis*, *disput.*691. Sayrus *in Clavi Regia*, *lib.*9. *cap.* 14. Lessius *lib.* 2. *de just. cap.* 12. *dubit.* 10. Vasquez *de restitut. cap.* 5. §. 1.

*dub.*8. *num.*40. *& seqq.* Rebellus *de oblig. just. lib.*2. *quæst.*18. Filliucius *tractat.*32. *de just. & restitut. cap.*5. §.150. *& deinceps :* Bonacina *de restitut.disp.*1. *quæst. ult. puncto* 2. *proposit.*2. Layman *tract.*3. *p.*1. *cap.*1. *lib.*3. *num.* 9. & *tractat.*2.*cap.*9.*lib.*3. *dubit.*9. *&* 10. Diana multis locis suorum Operum, sed præsertim *tom.*2. *tract.*16. *&* 2. *miscellaneo, resolut.*46. Cardinalis de Lugo *tom.*1. *de just. disput.*16. vbi per varias sectiones agit de occulta compensatione, ejusque conditionibus, atque alij innumeri Theologi, ac Summistæ. Quibus accedunt plures Interpretes Iuris Cæsarei, ac Pontificij, quos in magno numero refert, ac sequitur Menochius *lib.*2. *de arbitrariis*, *centuria* 6. *casu* 516. & præter alios id tenent Innocentius *cap. Olim*, 1. *num.*8. *de restitut. spoliat.* & ibi Ant. de Butr. Ancharanus *num.* 17. *&* 18. Felinus *in cap. Quoniam, de simonia, num.*13. Florianus *in l. Si servus, ff. ad l. Aquiliam*, Paulus de Castro *cons.*399. aliàs 400. *in princip. volum.*1. Iason *in l. cùm quis, num.*14. *C. de iuris, & facti ignorantia*, & *in l. Testes*, *num.* 8. *C. de testam.* Covarruv. *lib.*1. *variar. cap.* 2. *num.* 15. fusè Lazarius *in suis qq. Canonicis*, *& practicis*, *sect.*2. *quæst.*8. *num.*3. *&* 4.

4. Probatur hæc communis sententia. Nam positis dictis conditionibus capite sequenti referendis, non apparet vnde dicta compensatio possit reddi illicita; cùm per illam nihil tunc fiat illicitè, vel contra ordinem juris, vel contra publicam potestatem, aut contra illum, ex cujus bonis fit ipsa compensatio. Primò enim nihil fit illicitè contra ordinem juris. Licèt enim dicta compensatio sit præter ordinem juris; at in hoc casu non est contra ejus ordinem, cùm juris ordo non sit status pro eo casu, in quo ejus observatio est prorsus inutilis ad effectum obtinendi rem propriam, vel debitam: jura autem, quæ statuunt dictum ordinem, eum statuunt ad effectum utilem, videlicet quando ad tuendum jus creditoris proderit illum observare. Adde quod dicta jura procedunt ex præsumptione, quod servato eo ordine, tuebitur creditor commodè suum jus, quin sit necesse spoliare debitorem privatâ authoritate. Nec præsumendum est, inquit Molina citatus, jus humanum aliter statuisse dictum ordinem, aut intendisse obligare ad ejus observantiam cum periculo amittendi rem propriam, vel debitam, aut voluisse tunc prohibere occultam compensationem juri naturali consonam, & neque parti, nec justitiæ publicæ tunc injuriosam; quippe id esset præcludere viam creditori habendi rem suam, vel sibi debitam, ipsum relinquendo destitutum omni remedio: quod ex terminis apparet esse inhumanum, & minimè præsumendum.

5. Deinde prædicto modo compensandi nihil fit contra publicam potestatem. Nam quod quis propriâ authoritate exequatur jus suum, præsertim clarum, & manifestum, & sine alterius injuria, vel detrimento boni communis, non est lædere publicam potestatem, vt capite 3. disputationis præcedentis probatum est. Adde quod in hoc casu priuatus exequitur jus suum in defectum judicis nolentis, aut non valentis id exequi. In quo casu inquit optimè Paulus de Castro *dicto consilio* 399. cùm jura nobis prodesse non possunt, minimè fieri injuriam publicæ potestati, si illis omissis, utamur jure naturalis defensionis; quippe tunc adest articulus necessitatis, in quo nemo tenetur

jus

jus suum negligere. Adde etiam esse tunc juri consonum, quod in eo casu possit privatus exequi jus suum, eo quòd non sit qui tunc justitiam administret, vt sumitur ex capite *Ius gentium*, vbi Gloss. & DD. *distinct*. 1. & facit textus *in l. Ait prætor*, §. *Si debitorem*, *ff. Quæ in fraudem creditorum*. Vbi quædam glossa marginalis dicit fas esse privato sibi jus dicere spoliando debitorem propriâ authoritate, quando non est facultas adeundi judicem, vel ejus copia in promptu haberi non potest; & aliunde imminet periculum amittendi rem suam, vel debitam. Et quidem idem est in hoc casu judicem inutiliter adesse, quod abesse. Quod potest fundari in regula illa, *paria sunt aliquid non esse, aut inutiliter esse*, per textum *in l. Quoties*, *ff. Qui satisdare cogantur*, *l.* 4. §. *condemnatum*, *ff. de re iudicata*, *l. vnica*, *in princip. Cod. de rei vxor. act. l. ætate*, §. *Nihil*, *ff. de interrogat. act.* Ioan. Bellonus in communibus sententiis juris, *fol.* 128. *litera P.*

6. Vltimò per dictam compensationem nulla fit injuria ei, ex cujus bonis aliquid accipitur in recompensam; quippe hic tenetur debitum sponte soluere ante omnem sententiam, eo quod, vt suppono, solutio est tunc omninò debita ex justitia, vt etiam suppono. Imò per ejusmodi compensationem res reducitur ad æqualitatem debitam, ad quam aliàs minimè reduceretur; cùm non sit alia via obtinendi in hoc casu debitum, vel non nisi cum magno incommodo, vt quæstio ipsa supponit. Quare debitor non potest tunc justè conqueri, aut censeri injustè læsus, vel dici invitus rationabiliter, eo quòd creditor sibi tunc eo modo consulat, utendo jure naturalis defensionis. Vtitur enim jure suo citra alterius injuriam. Quod si fortè debitor inde incurrat aliquod damnum, vel ei cesset lucrum, sibi imputet, eo quòd fuerit in mora culpabili restituendi, aut soluendi debitum; nam compensans vtitur jure suo, nec tenetur illud negligere, ut debitor ex re aliena locupletetur.

7. Notat autem Petrus de Nauarra suprà *num.* 401. multis viis posse in hoc casu creditorem sibi consulere viâ occultæ compensationis. Nam primò si aliâ viâ debitor est creditor sui debitoris, potest ei non soluere, compensando unum debitum cum alio in ea quantitate, in qua alter est ei debitor. Secundò, potest ab eo occultè accipere rem sibi debitam, vel æquivalentem, aut ejus pretium, iuxta infrà dicenda. Tertiò, si creditor dedit mutuum suo debitori, potest ab eo aliquid ultra sortem accipere, non quidem titulo usuræ, sed titulo recompensæ, vsque ad quantitatem ipsi debitam, quidquid sit quod debitor usuram tunc suspicetur; nam id est per accidens. Quartò, si in hoc casu interveniat contractus emptionis, & venditionis inter creditorem, & venditorem, potest creditor vendere debitori pluris, aut emere minoris, donec suum debitum omninò recuperet.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Capvt II.

Referuntur breuiter conditiones ad justam, & licitam compensationem requisitæ, remittendo longius earum examen ad suas proprias disputationes.

1. HAs conditiones breuiter hîc referam, remittendo exactum earum examen ad sequentes disputationes. Prima ergo conditio est, vt qui ita compensat, non speret posse aliâ viâ commodè habere rem suam, aut sibi debitam; vel timeat justè, seu prudenter, quod ad eam habendam nihil proderit petere à debitore in judicio, vel extra. Quæ difficultas, & justus timor ex multiplici capite possunt provenire; nempe vel ex eo quod compensanti desint probationes, quibus jus suum tueatur; vel si non desint, at debitor est potens, quem proinde solent judices vereri; periculumque est, quod ex hac, aut alia causa non cogent soluere, aut injustam contra creditorem proferent sententiam. Potest quoque provenire dictus timor ex eo, quod prudenter timet creditor grauiora mala, si debitum petat in judicio, vel extra, vt magnos sumptus, aut amissionem gratiæ, fauoris, aut amicitiæ magni momenti cum debitore contractæ, vel jacturam rei familiaris, aut honoris, aliáve incommoda, quæ sint alicuius momenti, habitâ ratione personæ, & quantitate rei, de qua agitur. Huc pertinet, si debitum sit modicum, & respectu illius multæ futuræ sint litis expensæ, vt notant Syluester §. 17. Aragon, & Rebellus suprà, pluresque alij. Quale autem peccatum sit omittere hanc conditionem, dicam infrà *disput.* 3.

2. Secunda conditio est, vt debitum sit certum, & liquidum; nam liquidi ad non liquidum non datur compensatio, *cap. Bona fides, de deposito.* Quare vt compensatio fiat justè, debet primò constare de debito; nam in dubio melior est conditio possidentis. Secundò debet constare de quantitate debiti; secus erit morale periculum excedendi, plus accipiendo quàm sit debitum; quod est contra justitiam commutatiuam. Quomodo autem sit hoc intelligendum, & in quo sensu loquatur Molina suprà citatus, cùm dixit, in dubio etiam probabili, an aliquid alicui debeatur, esse contra justitiam facere occultam compensationem; & utrum hæc possit fieri aliquando, tametsi debitum sit duntaxat probabile, dicam infrà *disput.* 4. *per varia capita*, in quibus casus aliquot speciales examinabimus, quos tradunt graues Doctores, vel colliguntur ex eorum dictis. Nunc pro intellectu istius conditionis satis sit in generali advertere ex Rebello suprà, & aliis, cùm dicunt Doctores, requiri ad justam compensationem, quod sit certum debitum, id non esse intelligendum de certitudine omninò infallibili, qualis est physica, aut metaphysica; sed de certitudine morali, hoc est, humano more: quippe in rebus moralibus non exigitur maior certitudo.

3. Tertia conditio est, vt debitum sit ex justitia. In qua conditione non omnes concordant. Nam Petrus de Navarra *dicto cap.* 1. *num.* 392. & rursus *num.* 397. existimat sufficere debitum ex lege, seu præcepto; siue præceptum sit charitatis, sive religionis, aut

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

aut alterius virtutis obligantis sub peccato. Cæterùm examen hujus difficultatis, & aliarum, quæ hinc oriuntur, spectat ad disputationem 5. in qua per varia capita definiemus, quale requiratur debitum ad justam compensationem, & num pro opere, vel omissione debitis ex justitia, vel ex præcepto aliarum virtutum, possit aliquid accipi tanquam pretium ipsius operis, vel omissionis? Item examinabimus, vtrum sit locus occultæ compensationi propter debitum ex gratitudine; & an possit satisfieri debito ex justitia per obsequia, vel officia, aut beneficia gratuita; siue fuerint hæc præstita ante contractum debitum ex justitia, siue post? Et quid si ejusmodi beneficia, officia, vel obsequia gratis præstentur, sed cum obliuione, vel inadvertentia anterioris debiti ex justitia? Rursus explicabimus, qui animus in dubio sit præsumendus in conferentibus suis creditoribus beneficia aliqua, seu officia secularia pretio æstimabilia, compensationisne, an donationis liberalis? Et num in dubio præsumatur donatio, vel animus mercedis, quando aliqui ex pietate occupantur in colligendis eleemosynis pro alendis pauperibus, vel ad usus pios, vel quando de suo aliquid insumunt in pauperes, aut in cognatos, domesticos, vel amicos? Vtrum scilicet censeantur hi facere id gratis, vel potiùs animo compensandi? Si nimirum illi, quibus hæc tunc præstantur, habeant aliunde bona unde satisfaciant, vel sit illis proxima habendi spes. Denique ibi quoque expedientur multæ aliæ difficultates scitu dignæ circa negotiorum gestores, & circa mandatarios, & quando liceat, aut non liceat mandatario uti occultâ compensatione pro exequutione mandati sibi injuncti; præsertim quando mandans credebat id fieri gratis, nec tunc illi deerant, qui in ipsius gratiam tale mandatum gratis exequerentur. Item expedientur aliæ difficultates circa famulos, officiales & operarios se occultè compensantes ob fraudatum justum sui laboris stipendium, vel partem illius. Quid de famulo qui non petiit stipendium sui famulatus toto triennio à die, quo destitit seruire? Quid etiam de Magistratibus, & judicibus, aliisque ministris justitiæ, si eis non soluatur salarium competens? Quid rursus de fidejussore accipiente secretò à principali debitore, quod pro eo soluit? Ac tandem in materia debiti ex justitia, quid de occulta compensatione facta propter damnum injustè alteri illatum, multis ad idem damnum concurrentibus? Et quid de impedientibus à consequendo aliquo bono, de quo habet quis certam, aut probabilem spem, tametsi positam in libera alterius voluntate?

4. Quarta conditio est, vt debitum sit actu tale, & non duntaxat futurum, vel in potentia, vt aiunt, aut solùm in spe. Quæ conditio multas complectitur quæstiones tota disputatione 6. per varia capita examinandas, vbi distinguemus varios modos, quibus potest deberi aliquid in futurum, vel in potentia, aut in spe? Et de singulis definiemus, quando ob ejusmodi debitum liceat, aut non liceat facere occultam compensationem. In speciali autem disputabimus, an sit justa, & licita occulta compensatio ante latam sententiam pro pœna, sive hæc sit legalis latæ aut ferendæ sententiæ, sive conventionalis? Et quid de impedientibus justam senten-

tiam,

tiam, & condemnationem, negando verum crimen? Quid etiam si quis præ timore, aut alia causa rationabili non audeat repetere? Quid denique de interficiente alium injustè, & sic impediente spem alimentorum, quam uxor occisi, ejusque liberi, aut fratres, aliique consanguinei habebant positam in sola occisi industria, vel labore? Et num quæ de obligatione homicidæ circa hoc tradunt Doctores in hoc casu, procedat quoque respectu creditorum talis occisi, quando is nulla reliquit bona unde ipsis satisfiat, sed tota spes satisfaciendi erat posita in ejus labore, & industria.

5. Quinta conditio est, ut id, quod in compensationem accipitur, sit debitoris; quia in re aliena extante apud debitorem justo, aut injusto titulo iniquè fit compensatio. Circa quam quintam conditionem vide disputationem 7. ex qua etiam constabit quid dicendum sit, quando res aliena extans apud debitorem est usu consumptibilis, quæ sufficienter soluitur reddendo similem æquè bonam, etiamsi quæ apud ipsum extabat, etiam titulo custodiæ, casu perierit; vel quando ejusmodi res aliena ita confusa est, aut permixta cum re debitoris, vt facilè discerni nequeat. Quo loco etiam disputabimus, vtrum sit justa, ac licita occulta compensatio facta in re debitoris mei immediati debitoris, vel in re fideiussoris istius mei debitoris; & in quibus casibus possit conveniri hic fidejussor locò principalis ante factam excussionem in ejus bonis.

6. Sexta conditio est, vt compensatio fiat sine alterius gravamine: nam injustum videtur compensari gravando alium, qui non est debitor, nec damnum intulit. Vide disputationem 8. & quæ ibi dicturi sumus de eo, qui facit occultam compensationem in tributis & gabellis alii locatis. Et rursus quæ dicemus de compensatione facta in decimis, præsertim quando ex privilegio Pontificio pertinent hæ ad quosdam Magnates, saltem quoad aliquam certam quotam, residuo Ecclesiæ relicto. Et item quæ ibi quoque trademus de compensatione facta cum præjudicio creditorum anteriorum; atque etiam de ea compensatione, quæ fieret in re ipsius debitoris, quæ ad alium mittitur, sive dono, sive gratiâ soluendi aliud debitum: ac tandem videndus omninò est alius casus de Sacerdote, qui accepto stipendio pro novis sacris, quæ tunc iussus fuerat dicere, vt recuperaret antiquum debitum, omisit dicere illa sacra, & dictum stipendium in compensationem antiqui debiti retinuit in præjudicium, vt videtur, illius pro quo erant dicenda.

7. Septima conditio est, quod compensatio ita fiat, vt ex illa non sequatur tertio damnum; quale contingeret, si ob dictam compensationem imputaretur furtum alteri, vel ea de causa hic puniretur. Circa quam conditionem vide disputationem 9. vbi examinabimus, an omissio istius conditionis sit contra justitiam, vel contra solam charitatem; & utrum sit in eo casu compensandum damnum, quod alij obvenit ex eo, quod per errorem talis compensatio ei imputetur?

8. Octava conditio est, vt compensatio fiat in re usu consumptibili, ejusdemque speciei cum ea, quæ debebatur; quia in aliis rebus non seruatur facilè æqualitas. Verùm de hac conditione vide disputationem 10. & quæ ibi dicemus de compensatione facta in rebus alterius generis, quando

creditor

creditor non posset aliâ viâ sibi satisfacere, aut subest justa causa faciendi tunc occultam compensationem; nec potest hæc fieri commodè in re usu consumptibili, ejusdemque speciei, ita ut in ipsis rebus seruetur aliquis ordo. Vide etiam caput 2. ejusdem disputationis circa compensationem famæ pro pecunia, & quæ discutiemus capite sequenti, videlicet an pro injuria præcisa à damno sit iusta, ac licita occulta compensatio, ita vt in foro conscientiæ injuriatus possit illam facere priuatâ authoritate.

9. Alij addunt nonam conditionem, videlicet vt compensatio non fiat in deposito. Sed circa hoc vide Disputationem 11. vbi discutiemus, an dicta conditio sit solùm pro foro conscientiæ? & num in utroque foro saltem liceat retentio depositi?

10. Decima conditio est, vt compensatio fiat sine vi, quæ moraliter loquendo possit esse proxima, seu moralis occasio scandali, rixarum, aut tumultus. De qua conditione dixi satis *disput*.1. *cap*.3. *num*.5. & deinceps. Sed *disput*.12. redibit iterum de ea sermo.

11. Vltima conditio est, vt compensans (quoad ab eo commodè fieri possit) consulat tam saluti spirituali ejus à quo fit, ipsum eruendo à conscientia erronea, quâ fortè crederet, se adhuc teneri debito; quàm indemnitati illius sufficienrer providendo, ne ipse aut ejus hæredes iterum restituant. Circa quam conditionem non est necesse instituere specialem disputationem. Vide quæ dixi suprà *disp*.1. *cap*.1. *num*.6. *& cap*.2. *num*.4. & rursus *cap*. 3. *num*.9. Quibus adde modò ex Molina suprà *disput*. 690. compensantem non teneri ad hæc duo ex justitia, sed tantùm ex charitate, idque quantùm patiuntur circumstantiæ tunc occurrentes, simul tunc providendo, ne ex ipsius admonitione immineat sibi infamia, vel grave aliquod nocumentum; vt contingeret si debitor tunc suspicaretur fuisse aliquid ab eo sibi ademptum in recompensam: ex quo tandem prudenter timeretur, inferendum esse compensanti malum alicujus momenti. In quo casu (ait idem Molina) minimè tenebitur compensans monere debitorem; sed satis erit non acceptare iteratam restitutionem, saltem simulando remissionem debiti, aliquo apparente prætextu. Quod si ex eo quod tunc non acceptet dictam restitutionem, vel simulet remissionem debiti, prudenter timet venturum debitorem in notitiam factæ compensationis, & sibi ex hoc parari aliquod malum, poterit exteriùs acceptare debitum; sed eo animo, vt datâ commodâ occasione, postea restituat, quando sine infamia, aut alio probabili periculo potuerit.

12. Ad extremum hîc animadverto, quamvis omnes hæ conditiones requirantur, vt fiat licitè occulta compensatio, tamen vt fiat justè, hoc est vt non sit contra justitiam commutativam, solùm requiri, quod debitum sit certum, & liquidum, atque ex justitia, nec plus accipiatur, quàm debetur, fiatque in bonis ipsius debitoris eo modo, quo suo loco explicabimus, & sine alterius gravamine. Eo autem ipso, quod sic justè fiat, non tenebitur compensans ad restitutionem, licèt omittendo reliquas conditiones peccaverit contra juris ordinem, atque etiam contra charitatem. Sic Doctores communiter. Vide inter alios Ludovic. Lop. Arag. Salon. Molin. & Rebellum capite præcedenti relatos.

CAPUT III.

Vtrum concurrentibus dictis conditionibus liceat creditori uti compensatione adversùs suum debitorem, qui aliâ viâ est ejus creditor, quando juravit illi debitum solvere.

1. DVobus modis præstari potest hoc juramentum. Primò, si debitor juret soluere debitum suo creditori, se obligando expresse, aut tacitè ad non utendum compensatione in solutione illius debiti, etiamsi creditor tantundem aliâ viâ sibi debeat. Secundò, si simpliciter juret soluere, nullâ tunc factâ mentione, vel habitâ cogitatione de compensando, nec de non compensando, sed tantùm de solvendo. Si priori modo præstetur juramentum, aut ea tunc fuerit jurantis mens, Doctores communiter affirmant, & meritò, esse perjurum, qui tunc solueret, utendo compensatione; quippe id est contra præstitum juramentum, quod verè obligat, cùm sit de re licita. Etenim non uti tunc compensatione in favorem hujus debitoris, qui aliâ viâ est etiam creditor, malum non est. Imò in aliquibus casibus licitè in jure statutum est in quorumdam favorem, vt interdum non habeat locum compensatio, vt constat ex toto titulo Digestorum *de Compensat.* Adde quod tale juramentum videtur continere quamdam renuntiationem juris compensandi. Cui juri, inquit Molina *tom. 2. de just. disput. 560. versic. Vtrum autem*, non est cur non possit quis validè renunciare in fauorem alterius, tutum illum reddendo ex eo capite. Nec per hoc manet hic renuncians destitutus omni remedio ad obtinendum suum debitum: nam primò integrum illi relinquitur uti reconventione ejusdem debiti, cujus compensationem petere non poterat virtute dictæ renuntiationis (quod remedium non est compensatio.) Secundò potest intentare actionem adversùs suum debitorem, aliâ viâ creditorem, exigendo ab eo, si quid sibi ille debet. Tertiò postquam reipsa solvit debitum suo creditori implendo juramentum, si non supersit ei alia via obtinendi quod aliàs creditor ipsi debet, potest absque perjurio sibi consulere per occultam compensationem; nam juramentum non utendi compensatione fuit jam impletum, neque extenditur ad hunc secundum casum.

2. Præcipua difficultas est circa posteriorem modum jurandi. Vtrum scilicet cùm quis simpliciter juravit soluere aliquod debitum, vel satisfacere alicui obligationi, nihil tunc cogitando, nec faciendo mentionem de compensando, nec de non compensando, teneatur non uti compensatione in soluendo illud debitum, vel possit licitè illâ uti absque ullo perjurij periculo; sicut potuisset uti compensatione, si non jurasset soluere tale debitum, aut satisfacere ei obligationi. Duplex est sententia. Prima negat, licere uti tunc compensatione, sed vt evitetur perjurium, servandum esse juramentum in sua specifica forma, hoc est soluendo reipsâ cum effectu debitum, & non per æquipollens, id est utendo compensatione. Sic maxima pars Interpretum Iuris Canonici, quos copiosè refert, ac sequitur Guttier. *de juram. confirmat. p. 3. cap. 6. à num. 3.* Ducuntur primò, quia licèt compensatio in jure censeatur solutio; at non est vera solutio, sed ficta, quatenus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quatenus fictione juris habetur pro solutione. Iuramentum autem de solvendo requirit veram, ac propriam solutionem. Confirmatur primò *ex cap. Debitores, de jure jurando*; vbi qui juravit soluere usuras, tenetur illas reipsa soluere, ne Deum adduxerit in testem falsi, esto illas non debeat, & possit postea repetere; & esto usurarius teneatur eas non recipere, imò & restituere, si accepit. Confirmatur secundò. Nam in deposito non habet locum compensatio, saltem in foro externo, vt suo loco videbimus; idque propter specialem bonam fidem, seu fidelitatem, quæ depositario servanda est in commune bonum. Atqui longè plus servanda est hæc fides in Dei reverentiam, quando sub juramento fuit aliquid promissum: ergo, &c.

3. Secundò, & principaliter ducuntur *ex cap. Ad nostram* 1. *de iureiurando*; ubi videtur decidi, jurantem restituere suo creditori mutuum sub pignoribus acceptum, non posse excipere, seu objicere compensationem fructuum ex dictis pignoribus perceptorum, sed teneri ad præcisam mutui solutionem. Casus ibi sic habet. Quidam certam pecuniæ summam quibusdam hominibus mutuò dedit, acceptis ab eis in pignus certis possessionibus, ac redditibus annuis; hoc est acceptis quibusdam juribus ad annuos redditus, vt exponit ibi Covarruv. infrà referendus; factaque illi ab ejusmodi mutuatariis promissione juramento firmata, ipsos nullum ei gravamen vel molestiam illaturos circa ejusmodi possessiones, ac redditus, donec pecuniam mutuam eidem persolverent. Contigit verò, vt antequam mutuans de illis pignoribus suam integram sortem, hoc est integrum valorem pecuniæ mutuò datæ, deductis expensis, recepisset, cœperunt mutuatarij illum coram Archiepiscopo molestare, exigendo suas possessiones, ac jura ad annuos redditus; excipiendo videlicet, seu objiciendo, ut videtur, compensationem fructuum, vel redditnum ex dictis pignoribus à mutuante perceptorum. Archiepiscopus autem mutuantem propter hoc excommunicavit, & ipsi mutuatarij possessiones, & jura ac redditus ab eo abstulerunt. Cùm verò mutuans conquestus esset super his coram Summo Pontifice, hic præcepit in primis, vt accepta ab ejusmodi mutuante sufficienti cautione, quod postea stabit sententiæ, ac mandato dicti Archiepiscopi, hic illum absoluat. Deinde præcepit, vt mutuatarios, qui contra præscriptum juramentum redditus, ac possessiones à mutuante abstulerunt, ecclesiasticis cōpellat censuris illas ei restituere, nec permittat ullam circa eas molestiam mutuanti inferre, donec pecunia mutuata fuerit ipsi cum effectu persoluta. Tandem præcepit, ut postquam mutuatarij hanc pecuniam, sicut juraverant, persolverint, Archiepiscopus mutuantem moneat, ut quidquid, deductis expensis, constiterit ipsum ultra sortem recepisse, id totum mutuatariis restituat. Quod si commonitus non fecerit, iterum sententiâ excommunicationis innodetur. Ex quo textu videtur planè colligi, eum qui juravit debitum aliquod solvere, teneri præcisè ad ejus solutionem, nec posse absque perjurio uti compensatione; cùm minimè concedatur dicta compensatio his mutuatariis, qui juraverant solvere pecuniam eis mutuò datam; nec admittat textus compensationem de fructibus, & redditibus eorum pignorum, qui tamen mutuatariis debentur,

tur, ac ſunt reſtituendi, ipſos computando in ſortem principalem, eo quòd ipſam extenuent.

4. Secunda ſententia, cui tanquam probabiliori adhæreo, docet licere in utroque foro uti in hoc caſu compenſatione abſque vllo perjurii periculo. Eſt communis Legiſtarum, quibus accedunt plures Canoniſtæ, Bart. *in l. Amplius, ff. rem ratam haberi:* Panormitan. *dicto cap. Ad noſtram, & cap. Cùm dilectus, de ord. cognit. cap. Cùm inter, de except.* multique alij Interpretes utriuſque Iuris, quos refert, ac ſequitur Covarruv. *cap. Quamvis pactum, p.* 1. §.4. *num.*9. vbi in dicto caſu capitis *Ad noſtram*, expreſsè ait, poſſe jure defendi, quod debitor jurans ſolvere creditori certam pecuniæ quantitatem ſibi mutuò datam ſub pignoribus, poſſit abſque vlla perjurij labe opponere compenſationem fructuum, quos creditor ex dictis pignoribus percepit. Idem docent communiter Theologi. Azor *Inſtit. Moral. lib.*11. *cap.*8. *quæſt.*10. Navarra *lib.*3. *de reſtitut. cap.*1. *num.*386. Thom. Sanch. plures referens *lib.* 3. *ſummæ, cap.*17. *num.* 15. ſed præ omnibus videndus eſt Molina *dicta diſput.*560. vbi hoc dubium explicans rectè diſtinguit dicens, ſi is qui ſub juramento promiſit aliquid ſolvere, id juravit animo ſe obligandi ad non utendum compenſatione, minimè poſſe illâ vti, non ſolùm in foro conſcientiæ, ſed etiam in foro externo, quando nimirum vel ex confeſſione ejus, qui ſic juravit, vel ex circumſtantiis tunc occurrentibus adſunt ſufficientes conjecturæ, quod ea fuerit jurantis mens. At ſi tunc hæc non fuerit jurantis mens, ſed vel contraria, vel quia ſimpliciter juravit ſolvere, nihil tunc cogitando de compenſando, nec de non compenſando, ſed ſolùm de ſolvendo; tunc, inquit, erit locus compenſationi in ſolutione illius debiti abſque ullo perjurij periculo, tam in foro conſcientiæ, quàm in foro externo, quando non ſunt apertæ conjecturæ de animo ſe obligandi ad non utendum compenſatione, aut renuntiandi juri illius.

5. Probatur hoc efficaciter, & ſimul reſpondetur ad primum contrariæ ſententiæ fundamentum, cum duabus ejus confirmationibus. Quamvis enim compenſatio dicatur ficta ſolutio, tamen quando non conſtat jurantem voluiſſe excludere compenſationem, ficta hæc ſolutio ſufficit ad ſatisfaciendum juratæ illi promiſſioni de ſoluendo. Et ratio eſt; nam ex interpretatione, ac diſpoſitione juris talis ficta ſolutio eſt vera, & realis debiti ſatisfactio, virtute cujus omninò extinguitur debitum, eo quòd creditor habet jam apud ſe ex parte debitoris quantitatem pecuniæ ipſi debitæ. Quod enim, inquit ibi Covarruv. compenſatio dicatur ficta ſolutio, non ſignificat aliud, quàm quod per illam non fiat vera, & realis pecuniæ numeratio eo tempore, quo fit ipſa compenſatio: quod utique eſt quid accidentale, nec tollit quominus talis compenſatio ſit vera, & realis debiti ſatisfactio, ſufficiens ad ſatisfaciendum iuratæ illi promiſſioni de ſoluendo. Imò cùm dicta pecuniæ numeratio fuerit in effectu priùs facta, perinde eſt modò cenſenda moraliter loquendo, cùm ſit compenſatio, ac ſi verè, & realiter tunc fieret numeratio.

6. Confirmatur hæc ratio. Nam in communi uſu loquendi, atque ex interpretatione, & diſpoſitione juris, ſecundùm quam cenſentur facti contractus,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tractus, promissiones, & obligationes; nomine solutionis intelligitur etiam, ac comprehenditur compensatio, ut colligitur ex textibus adductis in prooemio istius Tractatus, probatque Covarruv. suprà, *versic. His Authoribus.* Imò per ejusmodi compensationem omninò extinguitur debitum, ut ibi adverti. Quapropter qui per legitimam compensationem soluit quod simpliciter juravit soluere, satis servat in propria, ac specifica forma juramentum de solvendo. Nec dicendum est (addit ibi Molina) impleri tunc juramentum solùm per æquipollens; quippe impletur per id, quod in communi usu loquendi, ex interpretatione, & dispositione juris continetur in ipsa promissione de solvendo, & significatur nomine solutionis. Cùm ergo juramentum de solvendo, licèt strictiùs obliget, non tamen ad aliud obliget quàm ad id, quod ipsa promissio, super quam fertur, & quam confirmat, continet, ac significat in communi usu loquendi, atque ex dispositione, & interpretatione juris consequens videtur, ut quando non constat iurantem se voluisse obligare ad non utendum compensatione, satisfaciat illâ utendo suæ juratæ promissioni.

7. Ad primam confirmationem respondet benè Molina, quamvis is qui juravit solvere usuras, non possit uti compensatione excipiendo, seu opponendo quod non sint debitæ, vel quod usurarius teneatur illas restituere, imò & quod ipse possit eas repetere; posse nihilominus, saluâ religione illius juramenti, aliâ viâ uti tunc compensatione. Si nimirum usurarius debeat aliunde juranti aliquid, in quo possit fieri harum usurarum compensatio. Tunc enim, inquit idem Molina, nihil impediente dicto juramento, usuræ promissæ, & juratæ censentur satis solutæ in propria, ac specifica forma, in communi usu loquendi, juxta interpretationem, & dispositionem juris, si debitum earum ex dicto juramento compensetur cum alio legitimo debito, quo aliâ viâ usurarius tenetur juranti.

8. Ad secundam respondeo ex eodem Molina, & Covarruv. suprà, esse disparem rationem. Nam quod in deposito non habeat locum compensatio, invito deponente, sed servanda sit specialis illa fides, seu fidelitas, oritur ex sola dispositione juris humani concedentis deposito hoc privilegium, eo quòd deponens plurimùm crediderit depositario, & ne homines metu compensationum, & litium à deponendo retardentur, præsertim penes publicos depositarios, in detrimentum boni communis. Hoc autem privilegium non reperitur in Iure concessum promissionibus juratis; nec militat in eis eadem causa, quæ in depositis. Adde quod juramentum de solvendo simpliciter factum intelligi debet secundùm ea, quæ actui etiam jurato per se conveniunt, aut jure convenire possunt, ut latè probat Covarruv. §. 4. *num.* 1. *& seqq.* Quare cùm compensatio sit in jure satisfactio, & solutio omninò extinguens debitum, uti dictâ compensatione in solutione debiti etiam jurati non erit contra fidem Deo tunc datam.

9. Superest respondere ad secundum fundamentum ex capite *Ad nostram, de jurejurando*; qui textus variis modis intèrpretatur à Doctoribus. Sed prætermissis nonnullis interpretationibus minùs congruis, duplex videtur textui conformior. Prima est, quod licèt debitor suo creditori ju-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

rans ſolvere certam pecuniæ quantitatem ei mutuò datam ſub pignoribus, poſſit abſque ulla perjurij labe opponere compenſationem fructuum ex ipſis pignoribus perceptorum; id tamen intelligendum eſt, niſi debitor tunc renuntiet huic juri compenſationis. Cui juri videntur renuntiaſſe hi mutuatarij eo ipſo quòd juraverint nullum inferre mutuanti grauamen, dum pecunia mutuò data non fuerit ei integrè ſoluta cum effectu. Sic aliqui apud Covarruv. & tenet expreſsè Azor *dicta quæſt.* 10. *ad finem*, videturque approbare Thom. Sanchez *dicto num.* 15. Secunda interpretatio eſt, ideo in hoc caſu non fuiſſe admiſſam fructuum compenſationem ante realem ſolutionem debitæ quantitatis mutuò datæ his mutuatariis, quia nondum erat liquidum debitum fructuum ex pignoribus perceptorum, cum quo illi volebant compenſare debitum ex mutuo: quippe, ut ex textu apparet, nondum erat liquidata quantitas ex dictis fructibus percepta, nec deductæ expenſæ, quæ ante omnia debebant deduci, vt debitum ex fructibus ad liquidum reduceretur. At compenſatio nunquam admittitur, niſi fiat de liquido, *l. ſi debeas*, cum concordantibus, *ff. de compenſat.* Sic Covarruv. ſuprà, *verſic. Quartò præmiſſis.* Cui interpretationi, ut argumentis in contrarium obuiam fiat, addendum videtur, debitum fructuum ex dictis pignoribus perceptorum fortaſſis non potuiſſe breuiter ad liquidum reduci, ſed ejuſmodi liquidationem, & expenſarum deductionem poſtulaſſe longiorem indaginem, & ideo non fuiſſe tunc admiſſam compenſationem ante realem debiti ſolutionem; quod eſt iuxta textum *in l. vlt. C. de compenſ.* & *in c. Bona fides, de depoſit.*

Capvt IV.

Vtrum per compenſationem legitimè factam transferatur in compenſantem dominium rei hoc titulo acceptæ, illudque ſtatim amittat debitor, de cujus bonis fuit facta.

1. IN partem negantem videtur inclinare Ioan. de Medin. *quæſt.* 11. *de reſtitut.* Fundamentum illius eſt, quia non obſtante dictâ compenſatione, licitè poteſt antiquus dominus extrahere poſtea rem illam de poteſtate cujuſcumque, apud quem fuerit inventa. Imò in foro externo ſine dubio illi adjudicabitur vt ſua; quod minimè liceret, ſi per dictam compenſationem amiſiſſet antiquus dominus dominium ejus rei, hocque fuiſſet tranſlatum in compenſantem.

2. Contrarium defendit meritò Molina *diſput.* 691. *ſæpe allegata.* Probat primò à priori: quia cùm dicta compenſatio ſit juſta, ac permiſſa jure naturali, habet in foro conſcientiæ eandem prorſus vim, ac ſi facta fuiſſet publicâ authoritate. Sicut ergo ſi fieret publicâ authoritate, transferretur per illam dominium rei, illudque amitteret antiquus dominus; ſic cùm fit authoritate juris naturalis permittentis dictam compenſationem, debet hæc in foro conſcientiæ habere eandem prorſus vim transferendi dominium. Nec in hoc caſu deeſt ex parte antiqui domini debitoris conſenſus ſufficiens ad tranſlationem dominij. Licèt enim abſit conſenſus expreſſus, ſeu formalis; adeſt conſenſus ſaltem debitus, quatenus debitor tenetur tunc conſentire in dictam dominij

tranſla

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

translationem eo ipso, quod creditor nequeat aliâ viâ recuperare suum debitum.

3. Probat secundò à posteriori. Nam si compensans tunc non compararet dominium rei in legitimam compensationem acceptæ, sed hoc maneret penes debitorem, sequeretur quod si post factam compensationem res accepta periret sine culpa compensantis, non periret ipsi, sed debitori, cujus antea erat, & modò esse supponitur: quippe regulariter loquendo res quæ perit, domino perit, præter paucos casus in jure expressos. Hoc autem quis non videat esse absurdum? præsertim cùm inde ulteriùs sequatur, si res illa pereat absque culpa compensantis, ut potest contingere, posse hunc iterum exigere suum debitum, cùm non fuerit ei integrè solutum, nempe quoad acquisitionem dominij; posseque iterum facere novam compensationem: quod nemo sanæ mentis admittet.

4. Ad fundamentum Ioan. de Medina facilè respondet Molina citatus, dicens si constet rem illam fuisse justè acceptam in compensationem, nec intervenisse tunc ullam culpam ex parte compensantis, esse omninò falsum, quod possit antiquus dominus illam extrahere de potestate cujuscumque, apud quam fuerit inventa; aut quod possit judex illam ei adjudicare vt suam: nam creditor justè, ac licitè illam accepit in solutum, interveniente consensu debito ex parte antiqui domini. Imò, vt benè ibi addit idem Molina, judex cui in judicio constaret compensationem fuisse factam justè, ac licitè, idest cum omnibus conditionibus requisitis, peccaret mortaliter contra justitiam commutatiuam; si nihilominus tunc spoliaret compensantem, aut ei imponeret aliquam pœnam, propter factam dictam compensationem. Idem ob eandem rationem docet de accusante ejusmodi compensantem, ab eoque exigente talem pœnam, quando ipsi certò constat intervenisse omnes prædictas conditiones. Si verò hoc non constaret (addit idem Molina) præsumptio est juris, & de jure, quod defuerit aliqua ex conditionibus requisitis. Quare nihil mirum quod judex possit in hoc casu spoliare compensantem, eique imponere aliquam pœnam, majorem, vel minorem pro qualitate culpæ, quæ tunc præsumitur. Cæterùm antiquus dominus, cui tunc certò constaret intervenisse omnes conditiones, quæ ad justam, ac licitam compensationem exiguntur, non posset absque injustitia rem illam tunc accipere, aut retinere, quamvis per judicem illi adjudicetur: nam sententia judicis innititur tunc falsæ præsumptioni. Ob quam rationem inquiunt communiter Doctores, si creditor à judice tunc condemnetur ad aliquam pœnam propter compensationem secretò factam, in qua revera nulla intervenit culpa, non teneri in foro conscientiæ parêre illi sententiæ imponenti talem pœnam, & adjudicanti rem illam debitori; quia cùm nulla intervenit culpa, nulla debetur pœna. Addit quoque, & benè Card. Delugo *tom.* 1. *de inst. disput.* 16. *sect.* 6. *num.* 114. si compensans tunc solvat pœnam compulsus, posse uti postea occultâ compensatione: secus, ait, erit dicendum, si tunc defuit aliqua conditio, & sic fuit compensatio illicita: quippe tunc tenebitur in utroque foro solvere pœnam justè impositam propter culpam in judicio probatam.

5. Quam

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

5. Quamuis hæc sententia Molinæ sit, vt iacet, communiter recepta; tamen Card. Delugo, vt è suo aliquid addat, conatur illam aliquo limitare *dicta sect. 6. num.* 113. inquiens dici posse, quod antiquus dominus possit in dicto casu extrahere rem suam, præsertim alterius speciei, si tunc alio modo solvat debitum, videlicet in re ejusdem speciei æquè bona, vel in pecunia: quippe creditor non alio modo videtur accepisse rem debitoris in compensationem, nisi cum hoc onere, vt quoties debitor vellet suum debitum solvere, posset rem suam recuperare. Quod videtur consentaneum præsumptæ voluntati tam debitoris, quàm creditoris, juxta quam dominium rei alterius speciei in compensationem acceptæ non transfertur in compensantem absolutè, sed revocabiliter, & conditionatè, hoc est sub sub dicta conditione, & potestate; quando nimirum res in compensationem accepta est talis conditionis, vt mallet debitor soluere in pecunia debitum, quàm in tali re, eo quòd illi esset grauius tali re carere, quàm pretio: quod sanè creditor debebat advertere, quando fecit ejusmodi compensationem.

6. Fateor non repugnare, quod ex præsumpta voluntate, tam debitoris, quàm creditoris, dicta dominij translatio in re alterius speciei fiat revocabiliter, & conditionatè. Sunt enim non pauca exempla acquisitionis dominij revocabiliter, & conditionatè in jure, & apud Authores. At in casu præsenti non video sufficiens fundamentum ad asserendum, cùm fit occulta compensatio in re alterius speciei, semper fieri de facto translationem dominij revocabiliter, & conditionatè; aut hanc esse semper præsumptam voluntatem tam debitoris, quàm creditoris: nam plerumque quod in compensationem accipitur, tale est, vt ex circumstantiis appareat, non æstimari plus ab antiquo domino, aut esse illi grauius eo carere, quàm carere pretio, quo debet solvere debitum. Quapropter solùm admitterem dictam limitationem, quando ex circumstantiis constaret, nimis grauari debitorem eo genere compensationis; malleque solvere debitum in pecunia quàm in tali re; quod raro euenit. Quis verò ordo sit seruandus in ipsis rebus, quando subest justa causa faciendi occultam compensationem; & utrum hæc possit fieri indifferenter in qualibet re, vide disputationem 10.

CAPVT V.

Vtrum compensatio legitimè facta sic extinguat debitum, vt volente debitore census, hic maneat redemptus, etiam invito censualistâ, per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi.

1. FEre omnia, quæ circa præsentem quæstionem tractant Doctores, spectant ad compensationem quæ fit pro foro externo. Nihilominus possunt facilè trahi ad compensationem, quæ fit privatâ authoritate pro foro conscientiæ, vigore juris naturalis eam permittentis in nonnullis casibus, quantùm necesse est, vt compensans servet se indemnem. Casus ergo, in quo quæstio disputatur, sic habet. Petrus debet Ioanni censum annuum valentem v. g. centum aureos pro principali, redimibilemque æquali pretio; & Ioannes alia ex causa debet

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

debet liquidò Petro aureos totidem. Quæritur, vtrum volente Petro, qui est debitor illius census, vocatúrque censuarius, maneat hic census redemptus per compensationem cum illo alio debito, etiam invito Ioanne, qui est dominus illius census, & communiter appellatur censualista, vel censitor. Quæ quæstio difficilis est propter varias sententias circa praxin, quæ observari debet in ejusmodi census redemptione. Et utrum fiat hæc redemptio ipso facto, vel potiùs parte opponente dictam compensationem, & protestante se velle redimere talem censum debito illo æquali, quod censitor, vel censualista ex tunc habeat in solutum? Et num in foro conscientiæ liceat aliquando facere ejusmodi redemptionem, etiamsi censuarius nihil tunc exteriùs protestetur, nec moneat de hoc dominum census, timore alicujus gravis mali? Et quid, si gratiâ facilioris compensationis subripiat censuarius instrumenta census tunc redempti per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi? Quas omnes difficultates hoc capite breviter, sed quantùm in nobis fuerit, dilucidè expediemus.

2. Incipiendo ergo à principali quæstione, satis communis, ac recepta sententia est, per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi factam eo modo, quo infrà dicemus *num.7. & 8.* extingui, & redimi censum in utroque foro, etiam invito censualistâ, seu censitore; cessareque jus redditIuum. Sic Navarr. *in comment. de usuris, num.* 124. *&* 125. Felicianus *tom.2. de censibus, lib. 4. cap. unico, num.*13. & ex Theologis Molina *tom.2. de iust. disp.*394. *versic. Quintum dubium est.* Quem sequuntur Salas *de censib. dub.* 19. Rebellus *de obligat. iust. lib.*10. *quæst.*6. *num.* 22. Bonacina *quæst.*4. *de censib. puncto unico, num.*40. *versic. Secundò ad redemptionem census*, & multi alij. Ratio est, quia per compensationem debiti certi, & liquidi tollitur omnis actio, *l. fin. Cod. de compensat.* Quod intelligendum est, etiam invito censualistâ, seu domino census; quippe erit invitus irrationabiliter, cùm teneatur tunc vel solvere censuario illud debitum, ut sic habeat unde censum redimat; vel consentire in redemptione, ac extinctione talis census per ejusmodi compensationem æqualis debiti certi, & liquidi.

3. Quod si quis opponat, requiri ad census redemptionem, quod hæc fiat in pecunia numerata, facilè hoc refellunt Authores nuper allegati. Nam neque hoc requiritur ex natura contractus, vel distractus censualis, (vnde enim hoc probatur?) neque ex constitutione aliqua Iuris Civilis, vel Pontificii; cùm nulla ostendi possit. Quamvis enim ad constituendum censum exigat Pius V. realem pecuniæ numerationem factam in ipso contractu coram Notario, & Testibus, ut expressè habetur in eius Bulla, quæ incipit *Cùm onus*, vbi etiam prohibetur, quod in census constitutione computentur debita in ejus pretium in toto, vel in parte: at ad census redemptionem hoc non exigit, ut ibi videre licet. Imò vt benè observat Molina citatus, hæc conditio non erat necessaria, cùm in redemptione census per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi non sit idem periculum palliandi hac viâ usuras, quod est in ejus constitutione, si hæc fieret non numerato, & accepto integrè pretio. Adde quod, ut ibi quoque advertit idem Molina, Bulla proximè relata solùm loquitur de constitutione,

ne, seu emptione census; quæ dispositio, nempe ut sit necessarium, quod census constituatur numeratâ pecuniâ, est à jure exorbitans; quare non est extendenda ad census redemptionem, in qua non militat eadem ratio.

4. Sed circa ejusmodi redemptionem census per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi, expedienda sunt aliqua dubia. Primum dubium est, an hæc redemptio fiat ipso jure, vel ipso facto, per hoc præcisè, quod censualista, seu dominus census debeat censuario aliâ ex causâ summam aliquam æqualem pretio redemptionis talis census, itaut ex tunc omninò cessent redditus, etiamsi censuarius, seu debitor illius census hoc non petat, nec protestetur censualistæ se velle redimere talem censum æquali illo debito, quod ipse censualista ex tunc habeat in solutum. Pro parte affirmante facit, quod ad effectum ut usuræ ex debito non vlteriùs progrediantur, fit ipso iure, vel ipso facto compensatio inter debita, *l. si constat*, & *l. etiamsi*, *Cod. de compensat. l. si ambo*, *l. cùm alter*, & *l. idem iuris*, *ff. eod. tit.* junctis ibidem glossis: in quibus textibus habetur, statim ac incipit esse aliud debitum cum priori compensabile, censeri factam compensationem ipso jure, seu ipso facto, quamvis non petatur, nec fiat ulla protestatio compensationis. Compensat enim tunc ipso facto jus unum debitum cum alio, itaut non possit peti in judicio. Azo *in sum. C. de compensat.*

5. Dicendum nihilominus est cum Navarro, & Molina citatis, non manere tunc ipso jure, seu ipso facto compensatum, & redemptum dictum censum; sed requiri omninò ad ejus redemptionem, quod censuarius id petat, ac protestetur se velle redimere talem censum debito illo æquali, & quod ex tunc habeat dominus census illud debitum in solutum pro pretio redemptionis. Hinc inferunt communiter Doctores, toto eo tempore, quo censuarius id non petit, nec protestatur, currere redditus talis census, deberique censualistæ. Ratio est, quia licèt in casu textuum quos nuper allegavimus, in delictis, & ad effectum ut usuræ ex debito ulteriùs non progrediantur, fiat ipso facto compensatio unius debiti cum alio; in nostro tamen casu res aliter habet. Primò, quia redditus illi non sunt usuræ alicujus debiti, v. g. pretij, quo primò fuit emptus census; sed sunt redditus ipsiusmet census empti olim eo pretio; hoc est, sunt redditus juris ad dictos redditus: quod jus est res distincta ab ipso pretio, nec compensatur ipso facto cum alio debito æquali tali pretio: quippe hoc pretium non debetur censualistæ, nisi postquam censuarius redemit censum. Secundò, quia jus ad illos redditus, seu ipse census, non priùs debet censeri redemptus, quàm detur in solutum ad eum effectum tale pretium, seu tale debitum. Poterat enim debitor census, seu censuarius non velle tunc uti illo debito ad effectum redemptionis, sed velle reservare ad alium effectum longè diversum; cùm censualistæ non debeat pretium talis census, nisi illum redemerit. Quare donec declaret quod vult talem censum redimere debito illo æquali, quod ipse censualista ex tunc habeat in compensationem pretij redemptionis, non videtur census redemptus. Tertiò, quia longè diuersa res est compensatio debiti cum debito, à redemptione, iteratáve census emptione pro æquali pretio. Ad hanc enim requiritur nouus contractus, seu distra-

ctus

ctus celebratus nouâ voluntate debitoris talis census; qui contractus, seu distractus non censetur ipso jure celebratus, nisi censuarius moneat censualistam, quod vult redimere talem censum. At compensatio unius debiti cum alio interdum fit ipso jure, præsertim ad effectum ut non debeantur ulteriùs usuræ ex priori debito, quin tunc detur nouus consensus exteriùs expressus, aut monitio, vel protestatio aliqua, ut constat ex juribus numero præcedenti allegatis.

6. Secundum dubium est, quæ praxis debeat observari, vt redimatur census per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi? Possumus autem loqui in hoc dubio, vel de praxi servanda in facienda compensatione pro foro conscientiæ, quando censuarius nequit commodè recuperare aliâ viâ suum debitum; vel de praxi, quæ servanda est pro foro externo. In priori sensu expedietur infrà hoc dubium. Circa posteriorem sensum Virginius *tractat. de censib. p. 2. num.* 58. ait, vt census maneat redemptus in foro externo per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi, debere hæc omnia concurrere. Primum, quod debitor census liquidet in judicio suum creditum cum domino census, seu censualista. Secundum, quod facta hac liquidatione, ipsi denuntiet ante bimestre quod vult censum redimere, compensando unum debitum cum alio; quippe denunciatio hæc ante bimistre petitur à Pio V. in Bulla præallegata *Cùm onus*. Tertium, quod factâ hac denuntiatione, citet censualistam apud judicem, vt videat mandari fieri compensationem pretij census cum æquali pecuniæ summa jam liquidata, sibi tunc debita, ita quod post decretum judicis non currant ampliùs redditus census. Concurrentibus igitur his omnibus, & facto tandem super hoc judicis decreto, concludit Virginius, censeri factam compensationem pretij redemptionis census cum dicta summa pecuniæ; & consequenter manere censum redemptum.

7. Existimo tamen, non esse hæc omnia necessaria, vt in foro externo maneat census redemptus per compensationem æqualis debiti certi, ac liquidi. Nam primò denunciatio illa ante bimestre minimè videtur necessaria, quando redemptio non est facienda numeratâ pecuniâ, sed per solam dictam compensationem. Vt enim constat ex dicta Bulla, denuntiatio illa duntaxat petitur, cùm redimitur census numeratâ pecuniâ, ibi: *Cum verò traditione pretij redditus extinguẽdus erit*. Et ratio est, quia ideo petitur dictum bimestre, vt censualista interim quærat, & deliberet quid de illa pecunia facturus sit: quæ ratio omninò cessat, cùm fit redemptio per solam ejusmodi compensationem. Deinde, vt rectè docet Navarrus *dicto num.* 124. *&* 125. vt census maneat redemptus etiam in foro externo per dictam compensationem, satis videtur, quod censuarius, seu debitor talis census proponat, & probet coram judice sibi tantum deberi à censualista, quantum valet pretium ipsius census, & quod petat ab ipso judice, vt compensetur unum debitum cum alio, habeaturque ille census pro redempto. Imò nec videtur necessarium ad hanc redemptionem, quod fiat super hoc decretum judicis, vel quod censuarius citet hoc modo apud illum censualistam. Nam vt ibi addit idem Navarrus, sufficit ad ejusmodi redemptionem, quod censuarius censualistam extrajudicialiter conveniat censualistam, & moneat præsertim coram testibus,

ſtibus, vt ex tunc habeat cenſum pro redempto, proteſtetúrque ſe non eſſe jam obligatum ad illum ampliùs ſoluendum, nec velle vt duret ultrà, ſed potiùs quod factâ tunc compenſatione pretij illius cenſus cum eo debito, cenſus omninò extinguatur. Qua monitione, ſeu proteſtatione factâ, inquit Navarrus, ſtatim conſequitur cenſuarius dictam compenſationem, & redemptionem cenſus, antequam ei à judice concedatur. Quod etiam docet Molina *dicto* §. *Quintum dubium*: & colligitur ex dictis in Procœmio illius tractatus, per textum & Authores ibi allegatos.

8. Maius dubium eſt circa praxin, quæ debet obſervari, cùm fit compenſatio pro foro conſcientiæ, eo quòd nequit aliter commodè recuperare cenſuarius ſuum debitum, niſi ſecretò compenſando principale ejus cenſus cum æquali debito, quod cenſualiſta ei liquidò debet. Sed dicendum eſt, ſi ex eo quod cenſuarius tunc moneat cenſualiſtam, eique denuntiet, vel proteſtetur ſe velle redimere talem cenſum, compenſando ejus pretium cum tali debito, prudenter timet gravia illa incommoda, quæ *cap.2.n.1.* retulimus, poſſe licitè omittere dictam monitionem, & facere privatâ authoritate ejuſmodi compenſationem; quâ factâ, manebit cenſus redemptus, etiam invito cenſualiſtâ, de quo non eſt ſpes, quod ſoluet cenſuario quod ei liquidò debet. Ratio eſt, quia quod cenſuarius debet priùs monere cenſualiſtam, juxta dicta ſuprà *num.5. & 7.* intelligi debet regulariter loquendo, & extra articulum neceſſitatis: ſecus quando ex dicta monitione imminet ei morale periculum gravis damni, ſine ſpe conſequendi ſuum debitum. Ob quam rationem diximus ſuprà ex communi Doctorum, eſſe licitum facere occultam compenſationem, non præmonito debitore, quando ex monitione imminet creditori morale periculum gravis damni. Nec tunc fit compenſatio, & redemptio cenſus ipſo jure, ſeu ipſo facto; ſed parte volente, & apud ſe proteſtante, ſe velle redimere talem cenſum debito illo æquali, & liquido: quod in articulo neceſſitatis videtur ſufficere; & ipſe cenſualiſta tenetur tunc conſentire in hac cenſus redemptione, cùm non ſolvat, nec velit ſoluere cenſuario quod ei liquidò debet; unde fieret redemptio talis cenſus in pecunia numerata.

9. Adde quod cenſualiſta, qui tantum debet cenſuario quantum valet principale ejus cenſus, habet jam apud ſe pretium redemptionis talis cenſus, hoc eſt, totam ſummam, quæ neceſſaria eſt ad ipſius cenſus redemptionem; & per ipſum cenſualiſtam ſtat, quominus conſignetur talis ſumma ad effectum redemptionis, quatenus tunc non ſoluit quod cenſuario liquidò debet, unde conſignatio fieret. Quare talis conſignatio debet tunc haberi pro facta in ejus præjudicium, *l. jure civili, ff. de condit. & demonſtrat.* Imò ex tunc, volente cenſuario, cenſus debet cenſeri redemptus; quia conſignatio legitimè facta ſtatim extinguit redditus, *l. Acceptam, C. de vſuris, l. obſignatione, C. de ſolut. l. ſi à te, C. de pactis inter emptorem, & venditorem.* Quod etiam videtur dicendum quando ſtat per cenſualiſtam, quominus pecunia conſignetur pro redemptione cenſus. Vide Felicianum *dicto cap. unico, de cenſibus, num.* 13. *verſic. Sed & idem, ferè ad med.* ex Carolo Molinæo *tract. de commerciis, ſeu de contractibus, quæſt.*43. *num.*325. Et quidem imputatio æqualis ſummæ debitæ, quæ eſt apud

apud censualistam in pretium redemptionis census, qui ipsi solvitur, plus est sine dubio, quàm consignatio, vt notat suprà Felicianus citatus.

10. At dices, minimè posse censuarium facere impunè ejusmodi redemptionem privatâ authoritate, cùm maneant instrumenta illius census apud censualistam, nec fas sit illa subripere, aut retinere gratiâ facilioris compensationis, præsertim si præcipiatur sub censuris, vt quicumque illa habuerit, statim restituat. Sed facilè ad hoc respondetur, censuarium non peccare subripiendo in dicto casu ejusmodi census instrumenta, etiamsi sub censuris tunc præcipiatur eorum restitutio: quod ex dicendis capite sequenti planè constabit, & modò breviter probatur. Nam supposito jure censuarij ad dictam compensationem & census redemptionem, instrumenta hæc sunt ipsi debita, nec pertinent jam ad jus, vel justitiam censualistæ non habentis amplius jus exigendi redditus census, eo quòd hic supponatur redemptus. Aliunde verò ex eo quod censuarius restituat dicta instrumenta, incurrit morale periculum cadendi jure suo, & amittendi debitum. Sed circa obligationem edendi scripturas, vel instrumenta, quæ quoquo modo pertinent ad jus aliorum, quando sub censuris hoc præcipitur, præsertim si inde timetur injusta vexatio: vide Cordub. *de casib. conscient. quæst.* 63. Ludouic. Lop. *Instruct. conscientiæ capit.* 159. & alios.

11. Nota tamen circa doctrinam hactenus traditam de redemptione censûs licitè facienda in foro conscientiæ per ejusmodi occultam compensationem æqualis debiti liquidi cum pretio ipsius census, dictam doctrinam intelligendam esse per se loquendo; quando nimirum res præcisè agitur inter censuarium, & censualistam, quin ex tali redemptione census resultet damnum aliquod irreparabile tertij habentis jus, ut quantitas pecuniæ, quâ per dictam compensationem fuit census redemptus, posteà impendatur in emendo alium censum, vel reddituosam possessionem, iuxta clausulam specialem, quæ de re hac esset, ut hac viâ capitale ejus census saluum maneat. In quo casu non agitur jam res inter solum censuarium, & censualistam, sed extenditur ad omnes vocatos. Quare tunc sic facienda erit redemptio census per compensationem æqualis debiti liquidi, ut non sit morale periculum præiudicii vocatorum; quod præjudicium sine dubio continget, si censualista omninò ignoret fuisse talem censum dicto modo redemptum, & aliunde careat instrumentis ad exigendos redditus. Arbitrabitur enim periisse fortè talem censum, nec curabit illum instaurare.

CAPVT VI.

Quomodo intelligendæ sint, & quando obligent censuræ latæ contra aliquid accipientes, etiam viâ compensationis, & contra compensationis conscios, nisi revelent.

1. Eiusmodi censuræ dupliciter possunt ferri, videlicet vel generaliter contra eos, qui alienum acceperunt per verum furtum, nec restituunt; & contra scientes, & non manifestantes, non faciendo tunc mentionem de compensatione; vel magis specialiter contra illos, qui per

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

furtum ſimilitudinarium acceperunt alienum in compenſationem. Si priori modo ferantur, certum eſt non ligare eos, qui furto ſimilitudinario aliquid in recompenſam acceperunt, ſervatis conditionibus, quæ in juſta, ac licita compenſatione intervenire debent: quippe in dicto caſu non committitur furtum, quale ſupponit tenor cenſuræ; nec qui ita compenſant, ſunt detentores alienorum, cum per dictam compenſationem verè comparaverint dominium rei in recompenſam acceptæ, vt probavi *cap.* 4. Solùm ergo ligabuntur, quando compenſatio fuerit injuſta omninò, aut ex parte, itaut in ea verè interveniat furtum. Sic Ioan. de Medin. *quæſt.* 11. *de reſtitut. dub.* 2. *verſic. Ad aliud verò:* Syluester *verbo Furtum, quæſt.* 15. Navarrus *in Manuali, cap.* 17. *num.* 114. *& ſeqq.* Ludovicus Lopez 2. *part. Inſtruct. conſcient. cap.* 159. *verſic. At quæſtio quotidiana:* Corduba *de caſib. conſcient. quæſt.* 111. Navarra *lib.* 2. *de reſtitut. cap.* 4. *n.* 226. & *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 402. Azor *Inſtitut. Moral. p.* 3. *lib.* 5. *verſic. Quartò quæritur:* Sayrus *in Claui Regia, lib.* 9. *cap.* 14. *num.* 13. & *lib.* 12. *cap.* 14. *num.* 30. *verſic. Quartus eſt:* Vaſquez *de reſtitut. cap.* 5. §. 1. *dub.* 9. *num.* 49. Lazarius *in ſuis qq. canon. & pract. ſect.* 2. *quæſt.* 8. *num.* 2. & alij communiter.

2. Si verò dictæ cenſuræ ferantur poſteriori modo, eſt nonnulla difficultas, utrum ligent eos, qui alienum acceperunt, & retinent in juſtam, ac licitam compenſationem per furtum ſimilitudinarium; & ſimiliter eos, qui id ita acceptum fuiſſe norunt. Affirmat Summa Roſellæ, *verbo Familia, num.* 11. Fundamentum illius eſt, quia cenſura ſub prædicta forma lata, & relata generaliter ad omnes, qui quomodocunque ſe compenſarunt, niſi reſtituant, vel revelent, & ad compenſationis conſcios, non eſt injuſta: quippe fertur generaliter propter ea, quæ communiter, & ut in plurimum accidere ſolent. Communiter autem, & vt in plurimum accidit, eos qui propriâ authoritate ſibi ſatisfaciunt, in ipſa ſatisfactione vel decipi, vel excedere, vel non ſatis circumſpectos eſſe: quare ad obuiandum his incommodis, & vt ſciatur, an exceſſerint, iuſtè apponunt Prælati dictam clauſulam in hujuſmodi ſententiis, quæ ligat generaliter omnes compenſantes, & ſcientes, tametſi in aliquo particulari caſu compenſantes non exceſſerint; id enim eſt, inquit, per accidens: per ſe autem loquendo lex generaliter lata non tantùm ligat habentes illud, propter quod eſt lata, ſed etiam non habentes. Aliàs fruſtratoria eſſet dicta clauſula, quæ ex ſtylo Auditorum in Curia Romana rationabiliter ſolet apponi in literis monitorialibus, vt ſciatur quâ formâ compenſatio fuerit facta, & utrum ſit juſta, ac licita, ne relinquatur hoc cujuſcumque arbitrio. Cui ſententiæ ex parte ſubſcribit Navarra ſuprà, *num.* 227. quatenus ait, ſi clauſula appoſita in ſententia excommunicationis expreſsè dicat, vt qui accepit in compenſationem, aut ſcit ita fuiſſe acceptum, illud revelet; nullumque tunc ſit periculum, quod compenſans cogetur reſtituere abſque ſpe recuperationis, teneri in dicto caſu revelare; quia ſententia de revelando videtur tunc juſta, maximè ſi præſumit compenſationem fuiſſe illicitam, aut nimiam: ſecus, inquit, erit ſi adſit ejuſmodi periculum. Quam ſententiam tribuit Syluestro *quæſt.* 15. *de furto*, ſed immeritò: nam Sylueſt. ibi non loquitur in caſu, quo compenſatio

pensatio esset justa, ac licita. Magis fauet Reginaldus *lib.*10. *de restit. c.*18. *num.* 262. ubi ait, quod si censura tunc lata sit specialis, videlicet quoad rem, & quoad personam, & sic compensans excommunicetur nominatim, nisi restituat, aut reuelet, resque sit aliis nota, tenetur compensans comparere coram judice, & declarare justam quam habet causam non restituendi. Secus, inquit, incurret dictam censuram, non quidem quia non restituit, sed quia non paret judici, vt tenetur, ad vitandum aliorum scandalum. Additque cessare hanc obligationem, si censura esset generalis, resque lateat; cùm nullum tunc resultet scandalum in non comparendo.

3. Dicendum tamen est cum communi Doctorum, si compensatio fuit justè, ac licitè facta, utpote cum omnibus conditionibus suprà memoratis, non teneri sic compensantem restituere, aut revelare; nec similiter teneri revelare scientes ita fuisse factam, quamvis tunc Prælatus expressè præcipiat sub censuris, vt acceptum etiam in recompensam restituatur, vel reveletur. Sic post Gloss. *in cap. Iuris gentium, verbo. Sed cùm, dist.*1. Ioan. de Medin. *dicta quæst.*11. *versic. Dimissa contentione:* Navarrus *cap.* 17. *nuper citato, num.* 114. *&* 115. Angel. *verbo Furtum, num.* 41. & ibi Syluest. *quæst.*15. *&* *quæst.*64. *de casibus conscient.* & rursus *quæst.*111. Ludovicus Lopez *dicto cap.* 159. *versic. At quid si expressè?* Sayrus *suprà*, Azor *dicto versic. Quartò quæritur:* Molina *disput.*692. *de delictis, conclus.*1. Vasquez *suprà, n.*49. *&* 50. Suar. *tom.*5. *in* 3. *p. disput.* 20. *sect.* 2. *in princip.* & *sect.* 3. *num.* 12. Theophilus Raynaudus *de monitoriis, p.*1. *cap.*2. *quæsito* 4. *versic. Sunt qui referant:* & rursus *cap.*3. *quæsito* 13. latè Lazarius *dicta sect.* 2. *quæst.* 9. *num.*2. inde inferens *num.* 11. ex Corduba *de casibus conscient. quæst.* 181. & Gutierr. *lib.*1. *Canonic. qq. cap.*11. *num.*67. non teneri revelare mulierem res quasdam sui amici, qui eam stupravit, dotemque eidem promisit, & est iam defunctus: nam potest sibi retinere pro satisfactione, & justa recompensatione, donec dos ei solvatur. Similiter, inquiunt hi Authores, amicus defuncti non tenetur revelare res alias, quas defunctus ei secretò dedit, ut daret illi mulieri in recompensam ejus debiti, vel alterius. Idem dicendum est in casibus similibus.

4. Ratio traditæ sententiæ est. Primò, quia vt benè inquit Suarez *dicta sect.* 2. *num.* 1. ejusmodi censura, & præceptum Prælati fundantur in falsa præsumptione, quod talis compensatio sit injusta, & illicita. Neque enim potest esse alia in eo casu justa Prælati intentio, cùm excommunicatio major, qualis esset hæc, ferri non possit, nisi ob peccatum mortale, *cap. Nullus*, & *cap. Nemo*, 11. *quæst.* 3. Cùm ergo dicta compensatio fuerit omnino justa, ac licita, ut casus supponit, & similiter sit justa, ac licita retentio, ut constabit ex dicendis toto hoc capite, consequens videtur, quod dicta censura non liget compensantem, & similiter nec scientem, iuxta dicenda *num...* Imò nec Prælatus potest tunc præcipere, ut compensans seipsum prodat, præsertim ad damnum, & præjudicium, *cap. Quis aliquando, de pœnit. distinct.*1. aut quod acceptum restituat; quippe videtur injustum velle obligare hominem, ut seipsum spoliet re quam justè retinet, aut verè fecit suam, comparato legitimè ejus dominio; aut velle facere aliquo modo dubium

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

bium ejus jus, quod alioquin est certum, ipsum exponendo periculo amittendi debitum. Quapropter si Prælatus hoc præcipiat, intendendo dictam restitutionem, & jubeat ad hunc finem sibi revelari eos, qui justè, ac licitè se compensarunt, tale præceptum continebit errorem intolerabilem; unde excommunicatio tunc lata erit nulla, cùm feratur absque culpa: quare de illa non erit curandum. Sic Authores proximè relati, vt facit textus *in c.1. de sent. & re iudicata.*

5. Neque obstat, quod excommunicatio tunc lata sit specialis quoad rem, & quoad personam, quatenus compensans nominatim excommunicatur, nisi restituat, vel saltem compareat, ut reddat rationem justificationis ab ipso factæ. Nam adhuc non tenetur restituere, nec fateri ipsam compensationem, præsertim si inde timet grave aliquod damnum, quale erit nota infamiæ, eo quòd insimulabitur furti; vel amissio debiti in pœnam prætermissi ordinis à jure statuti: quod damnum justè potest timeri in dicto casu, ut supponunt communiter Doctores, & expresè timet Raynaudus *dicto cap.2. versic. Cæterùm.* Et ratio est, quia quod excommunicatio sit generalis, eo quòd ignoratur persona, ad quam dirigitur; vel specialis, quia determinatè cognoscitur, non variat ejus rationem quoad vim obligandi, ut probat idem Raynaudus *cap.3. de monitoriis, quæsito 10. versic. Semper restrinxi, ferè ad med.* Quare utrovis modo consideretur, parit eundem effectum, & obligationem. Nec ratio vitandi scandalum quæ mouit Reginaldum, multùm urget. Nam si scientes pro comperto habeant rem fuisse acceptam justè, ac licitè in debitam compensationem, nullum inter ipsos resultabit scandalum ex eo, quod compensans tunc non compareat coram judice, fatendo dictam compensationem.

6. Secundò probatur eadem sententia, quia ex vi dictæ censuræ compensans non tenetur acceptum restituere, aut revelare tanquam debitum parti, eo quòd id quod retinet, non est jam debitum, nec alienum, sed suum. Rursus non tenetur restituere, aut revelare in pœnam propter aliquod delictum; quippe sic accipiendo, aut retinendo nullum commisit delictum. Prælatus autem non potest præcipere in pœnam dictam restitutionem, nisi quando is, qui se compensavit, peccat retinendo, aut accipiendo commisit tale delictum, propter quod justè posset ei imponi in pœnam hæc restitutio. Neque enim, vt probat efficaciter Raynaudus citatus, potest Prælatus aliquem punire pro actu in quo nihil peccavit, nec in pœnam dicti actus obligare sub censuris, ut quis se spoliet re, quam verè fecit suam per legitimam compensationem. Cùm ergo compensans nullum tunc commiserit delictum accipiendo in compensationem, nec postea peccet retinendo, videtur consequens, quod Prælatus nequeat illi justè in pœnam præcipere, vt restituat. Pari jure non poterit justè præcipere, ut scientes revelent; tum propter dicta; tum maximè, quia vt dicam infrà *num. 16.* in omnibus casibus, in quibus compensans non tenetur restituere, nec ligatur censurâ monitorij id præcipientis, non tenentur scientes revelare, si illis constet compensationem fuisse justè, ac licitè factam, etiamsi excommunicatio feratur principaliter contra scientes, & non manifestantes: quippe cùm excommunicatio

catio

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

catio non liget in his casibus principalem, minùs ligabit scientes, qui minùs principaliter censentur comprehendi.

7. Dices, posse tunc Prælatum præcipere sub censuris, vt qui alienum accepit in compensationem etiam justam, ac licitam, aut scit ita fuisse acceptum, illud restituat, vel revelet, non quidem tanquam debitum parti, aut in pœnam propter aliquod delictum, sed ea intentione, ut restituto in sua possessione priore possessore, creditor audiatur, eique justitia fiat. In quo casu inquit Ioan. de Medina *quæst.* 11. *de restit. sæpe allegata*, *versic. Addo amplius*, sibi videri rationi consentaneum, compensantem, & scientem teneri parère dictis censuris, si sperent re restitutâ, aut revelatâ, fore vt compensans justitiam commodè consequatur; secus si non sperent, vt addit idem Medina, & declarat Sayrus dicto *lib.* 9. *cap.* 14. *num.* 13. *versic. Addunt autem*; qui ibi etiam advertit, ut compensans, & sciens teneantur in dicto casu parère ejusmodi censuris, debere esse expressam in monitorio hanc intentionem.

8. Cæterùm existimo, quamvis compensans sit certus, re restitutâ, aut revelatâ fore justitiam commodè consequturum (quod rarò eveniet, nec sine magnis expensis) non teneri in dicto casu restituere, aut revelare. Et idem dico de scientibus, propter rationem suprà tactam. Ducor, quia postquam compensans verè fecit suam rem in compensationem debitam acceptam, & sic illam justè, ac licitè possidet ut suam, idque sine alterius injuria, damno, aut periculo, non tenetur expectare sententiam judicis, vel recurrere ad eum pro consequenda justitia, quæ jam fuit legitimè obtenta, licèt priuatâ authoritate in defectum judicis. Etenim recursus ad judicem, quem jura postulant, minimè statutus est pro eo casu, in quo creditor propriâ authoritate obtinuit suum jus in defectum judicis, vigore juris naturalis id tunc concedentis. Imò hoc jure semel obtento, non spectat ad Prælatum inquietare compensantem, ipsum in jus vocando ad prædictum finem, & sic faciendo dubium, vel litigiosum jus, vel possessionem ipsius compensantis; quæ supponuntur esse omninò certa, & extra omnem dubietatem, & litem. Adde quod vix potest apparere justa causa ad præcipiendam tunc dictam restitutionem, vel revelationem; cùm id non exigat bonum commune, vel priuatum alicujus personæ. Quare absolutè censeo in omnibus casibus, in quibus certum est compensationem fuisse justè, ac licitè factam, non posse Prælatum præcipere, etiam sub dicta intentione, vt acceptum restituatur, vel reveletur. Quod absolutè tradunt Authores suprà relati, præsertim Angelus, & Navarrus. Et ratio est; nam literæ monitoriales, in quibus præcipitur aliquid restitui, aut revelari, non possunt præcipere aliquid contra justum, & honestum; quod utique præciperent, si vellent ligari eos, qui rem acceperunt, & retinent in justam, ac licitam compensationem, ut cum multis tradit Lazarius *dicta q.* 9. *num.* 4.

9. Imò ut prædictæ literæ, quæ specialiter feruntur contra compensantes, nisi restituant, & contra scientes, nisi revelent, habeant vim, & obligent in conscientia, interpretandæ sunt quando compensatio fuit injusta. Quod præter allegatos tradit Franciscus Ripa *tract. de peste*, *tit. de remed.*

remed. ad curandam pestem, §.*Sed quid, num.*122. Quæ injustitia tunc contingit, quando prætextu debitæ compensationis, vel accipitur nimium, vel quod non erat debitoris, aut in debito dubio, vt explicant Azor suprà, *versic. Quaris quidnam?* Vasquez *dicto num.*50. Raynaudus *versic. Sunt qui referant*, & Doctores communiter. Similiter contra scientes, & non manifestantes habent vim dictæ literæ monitoriales, quando scitur non fuisse justam compensationem, aut dubitatur de justitia illius, argumento legis *Si procurator*, *ff. de condict. indebiti*: & ita docet Navarrus *in Manuali*, *dicto cap.* 17. & latiùs *in cap. Inter verba, num.*792. 11. *quæst.*3.

10. Maius dubium est, quando licèt compensatio fuerit justa, tamen fuit illicitè facta, eo quòd in illa non intervenerint omnes debitæ conditiones; vtrum scilicet cùm fertur specialiter excommunicatio contra eos, qui illicitam fecerunt compensationem, nisi restituant, & contra scientes non fuisse in dicta compensatione servatas omnes conditiones, nisi manifestent; liget ejusmodi excommunicatio tam compensantes, quàm scientes? Ioan. de Medina *quæst.*11. *de restitut. sæpe allegata, versic. Corollarie, ad med.* existimat posse in hoc casu Prælatum præcipere, vt res in compensationem accepta, quæ aliàs posset justè retineri, restituatur, ac manifestetur, si in tali compensatione defuit aliqua conditio ex requisitis ad licitam compensationem: additque ita videri Prælatum præcipere, quando fert excommunicationem contra eos, qui illicitam fecerunt compensationem, nisi restituant, & contra scientes, & non manifestantes. Ejusdem sententiæ sunt Syluest. *quæst.* 15. *de furto*, Corduba *quæst.*111. *sæpe allegata*, Angles *in floribus*, *tract. de restit. quæst. Quis sit liber à restitutione*, *art.*1. *dub. vltimo.* Et fauet ex parte Ludovic. Lop. *dicta quæst.*159. *versic. Quartò dicimus*, quatenus loquens ibi cum distinctione, inquit, si ex eo, quod compensans tunc restituat, vel sciens revelet, credit probabiliter fore sibi furti famam inurendam, vel non esse ampliùs ab ipso recuperandum debitum in pœnam prætermissi ordinis, vel non nisi cum magno incommodo, sumptibus, &c. non teneri tunc parêre judici excommunicanti, & præcipienti dictam restitutionem, & revelationem; quia tunc videtur negotium reductum ad casum, in quo creditor potuisset justè, ac licitè uti occultâ compensatione. Additque in hoc casu, postquam compensans justè accepit, & retinet, siue benè, siue malè ex parte modi accipiendi, quod ei liquidò debetur, minimè teneri, propter culpam præteritam prætermissi ordinis, restituere, aut revelare cum periculo amittendi debitum. Quod idem affirmat de scientibus ejusmodi compensationem, & non manifestantibus. Si verò (addit idem Ludovic. Lopez) cessent dicta incommoda, & compensans sit moraliter certus, fore ab ipso commodè recuperandum debitum sine ejusmodi sumptibus, &c. tunc credit hic Author, tam compensantem, quàm scientes teneri parêre judici excommunicanti; quia sententia de restituendo, & revelando videtur in eo casu justa.

11. Probabilius videtur, quando compensatio non est injusta, sed solùm illicita defectu alicujus ex conditionibus requisitis, non posse Prælatum præcipere sub censuris, quod compensans in pœnam prætermissi ordinis

ordinis restituat, & scientes manifestent, seu revelent, modò hi pro comperto habeant compensationem fuisse justè factam. Sic Angelus, & Navarrus *suprà*: Petrus de Navarra *lib.3. de restitut. cap.1. num.404. & 405.* Sayrus *dicto num. 13. versic. Quando iudex:* Azor *loco iam citato, versic. Quintò quæritur*: Molina *dicta disput.692.* Lessius *lib.2. de iust. cap. 12. num. 61. & 62.* Vasquez *dub. illo 9. num. 51. & seqq.* Raynaudus *de monitoriis, cap.2. versic. Quin etiam, post med.* Lazarius cum multis *dicta quæst. 9. num.5. & 6.* Ratio est; nam qui dicto modo se compensarunt, justè, ac licitè retinent acceptum, eo quòd accipiendo illicitè, non peccaverunt contra justitiam commutatiuam, sed contra legalem, quæ ad restitutionem non obligat. Quare postquam per ejusmodi compensationem sibi satisfecerunt, minimè tenentur acceptum restituere; quippe non est iam alienum, sed suum, quod retinent. Imò nec possunt ad restitutionem cogi per dictam excommunicationem, quæ solùm videtur lata ad urgendam obligationem, quæ aliàs supponitur esse in compensante. Vnde cùm ante ejusmodi excommunicatjonem nulla sit in compensante obligatio restituendi acceptum in debitam compensationem, minimè poterit cogi per illam compensans ad ejusmodi accepti restitutionem. Neque enim ob retentionem in se justam, & ex natura rei omninò licitam, qualis est hæc, potest aliquis excommunicari; secus sententia excommunicationis continebit errorem intolerabilem.

12. Neque obstat, quod compensatio fuerit illicitè facta, vtpote sine conditionibus requisitis. Nam peccatum quoad hoc admissum, iam est finitum, & consummatum, nec amplius pendet in futurum: quare tunc nulla cernitur inobedientia, aut contumacia in compensante: sententia autem excommunicationis, cùm requirat inobedientiam, & contumaciam, ferri non potest ob peccatum duntaxat præteritum, sed ob futurum, vel ob præteritum pendens in futurum, vt latè Sayrus *tract. de censuris, lib.1. cap.9. num.26.* Suar. *tom.5. disput.20. sect.1.*

13. Quod si quis dicat obligationem tunc restituendi, & revelandi oriri ex eo, quod ita iubeat Prælatus in pœnam prætermissi ordinis, & peccati admissi in faciendo occultam compensationem, non seruatis omnibus conditionibus requisitis. Contrà est primò, quia in dicto casu nequit Prælatus id præcipere obligando compensantem ad restitutionem ipso facto, in pœnam quod non servaverit omnes conditiones. Vt enim rectè inquit Vasquez *num. 52.* licèt lex possit infligere pœnam ipso facto; tamen judex non potest ipso facto imponere ejusmodi pœnam, sed tantùm partibus auditis; debet enim judicare secundùm ordinem juris: quare nequit compensantem obligare in pœnam, vt restituat, nisi priùs eum juridicè audiat, & convincat. Contrà est secundò, quia vt benè expendit Molina citatus, non attinet ad Prælatum sic punire ejusmodi occultum peccatum non servati ordinis, quod in futurum non pendet, sed finitum, consummatumque jam est, cogendo tunc sub censuris compensantem ad restitutionem ejus, quod ex natura rei licitè retinet, & præcipiendo ut seipsum efficiat executorem ejus pœnæ. Non enim, inquit, extenditur ad hoc potestas Prælati; præsertim quando

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

peccatum non est deductum ad ejus judicium; aut si deductum est, non est in eo plenè probatum.

14. Hinc infertur, si in dicto casu compensans, & sciens compellerentur à judice, etiam sub juramento, & intentata adversùs ipsos speciali excommunicatione, fateri veritatem, & prodere quisnam rem acceperit, neutrum teneri fateri, & respondere ad mentem judicis, præsertim si interrogentur ad pœnam infligendam, sitque tunc justus, seu prudens timor, ex aperta confessione resultaturum compensanti graue aliquod damnum, quale tetigimus *num. 5.* Quare tunc poterit uterque uti æquivocatione, & respondere neganter, mente intelligendo se non accepisse injustè, aut nescire quis injustè acceperit; vel se nescire quis acceperit, ita ut teneatur respondere. Sic Navarrus *in Manuali, cap.12. num.8. & cap.17. num.116.* Sayrus *dicto lib.9. cap.14. num.14.* Molina *dicta disp.692. conclus.3.* Raynaudus *cap... versic. Caterùm*, & alij communiter. Ratio est; nam eo ipso, quod compensans justè acceperit, & justè acceptum retineat, habet jus protegendi cautelâ suam innocentiam: in quo potest licitè iuvari ab aliis, qui ejus innocentiæ sint conscij. Quapropter tam compensans, quàm scientes possunt in dicto casu exteriùs negare factum cum interna aliqua restrictione, per quam eludant falsitatem. Quod rectè præstatur respondendo in aliquo sensu, qui ob adhibitam dictam internam restrictionem fit verus, licèt talis sensus non sit ad mentem interrogantis. Non enim tenetur respondere tunc ad mentem illius; cùm in eo casu judex non interroget juridicè, seu legitimè, sed potiùs contra juris ordinem, eo quòd crimen illicitæ acceptionis, de quo tunc judex interrogat, vel est prorsus occultum, aut non deductum in judicium, vel saltem judex interrogat nullâ præcedente infamiâ contra compensantem, vel non competentibus indiciis, aut semiplenâ probatione. In quibus casibus tam compensans, quàm scientes non tenentur respondere ad mentem judicis interrogantis, sed satis erit respondere in aliquo sensu vero, in eo videlicet, in quo judex interrogare deberet, si legitimè, ac juridicè interrogaret. Secus esset, inquit Vasquez suprà *dub.illo 9. num.55.* si judex interrogaret tunc legitimè, seu juridicè: quippe cùm in dicto casu habeat jus ad interrogandum de hoc crimine illicitæ compensationis, sicut & de aliis criminibus, tenebitur tunc compensans, atque etiam conscius talis compensationis aperire veritatem, & respondere ad mentem judicis interrogantis, ut benè advertit Lessius *lib.2. de inst. cap.12. num.62.*

15. Non omittam tamen hoc loco advertere ex Raynaudo suprà, quod Lessius quoque notavit, dicens non esse improbabile, videlicet cùm quis fecit justam compensationem quoad substantiam ipsius acceptionis; at peccavit quoad modum, prætermittendo juris ordinem, aut omittendo aliquas conditiones, quarum omissio non reddit compensationem injustam, sed tantùm illicitam, posse probabiliter defendi, quod si tunc interrogetur juridicè à judice, etiam sub juramento, an ipse rem acceperit, mentem judicis tunc non esse interrogare, an malè quoad modum acceperit, sed an injustè quoad substantiam. Ex quo inferunt, in hoc casu posse compensantem licitè respondere neganter, præsertim si ex aperta confessione

fessione ipsi malum immineat: quippe tunc vera est ejus responsio, & conformis præsumptæ menti judicis tunc juridicè interrogantis.

16. Tria tandem nota circa hanc quæstionem pro complemento illius. Primum est, quod *num.6.* obiter tetigi, videlicet in omnibus casibus, in quibus compensans non ligatur censurâ monitorij præcipientis restituere, aut revelare, minimè teneri revelare scientes, etiamsi excommunicatio specialiter feratur contra scientes, & non manifestantes. Quare qui pro certo tunc scirent, aut sibi prudenter persuaderent rem fuisse acceptam in justam, ac debitam compensationem, ac proinde compensantem non teneri restituere, non tenebuntur illum denuntiare, aut manifestare. Sic Corduba *quæst. 64. & quæst. 111. de casibus conscient.* Navarra *lib.3. de restitut.cap.1. num.* 407. Sayrus suprà, *dicto num.* 14. Molina *dicta conclus.* 3. Imò nec licebit tunc denuntiare, vt addit ibi idem Molina; cùm hoc possit redundare in graue damnum compensantis, qui tunc injustè cogetur restituere sine spe recuperationis. Ob quam rationem docet quoque Navarra *dicto num.* 407. quod etiamsi compensans injustam fecisset compensationem; si tamen scientes pro comperto haberent, esse tunc legitimè excusatum à restitutione, vel propter impotentiam restituendi, vel propter aliam justam causam, quæ tunc redderet inculpabilem detentionem rei alienæ, aut dilationem restitutionis, non teneri denuntiare, aut revelare; & fortassis peccare denuntiando, aut revelando, si nimirum ex tali revelatione prudenter timeretur gravis aliqua compensantis vexatio, quam tunc non tenetur subire. Quod verò in dictis casibus non teneantur denuntiare, aut revelare scientes, optimè probat Raynaudus *cap.3. de monitoriis, quæsito 13. versic. Eadem ratio militat.* Nam monitorium latum ad extorquendam manifestationem factæ compensationis, est ad finem restitutionis: quare tunc solùm obligat quando ea manifestatio prodest ad dictum finem; secus si non prosit, sed sit medium inutile.

17. Secundum est, si ejusmodi scientes tunc dubitarent, quando fertur censura monitorij contra scientes, & non manifestantes, vel de impotentia compensantis, & causa legitima tunc excusante restituere; vel de justitia factæ compensationis, teneri in tali casu denuntiare, aut revelare, ut tradunt Navarrus *dicto cap.17. n.114.* Ludouic. Lopez & alij, quos refert, ac sequitur Lazarius *dicta quæst. 10. num.1.* Ratio est, quia in hoc dubio inclinandum est in fauorem judicis dictam revelationem, & denuntiationem tunc præcipientis; cùm ejus præceptum tunc possideat. Neque tunc (inquiunt Authores proximè allegati) excusarentur hi scientes ex eo, quod eis dixerit compensans, se accepisse in recompensam omninò justam, aut habere justam causam tunc non restituendi. Non enim est cuicumque facilè credendum, præsertim in hac materia, & in propria causa; nisi fortè is, qui ejusmodi scientibus hæc dixit, esset talis, cui meritò esset omninò credendum. Idem Navarrus suprà, Lazarius *num.2.* cum aliis multis, argumento legis *Titio fundus, ff. de condit. & demonstrat.*

18. Tertium, quod circa hanc quæstionem noto, est in casibus, in quibus tenentur scientes denuntiare, aut revelare ad finem extorquendi restitutionem, debere priùs monere se-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cretò compensantem, vt si fieri potest, vitetur damnum proximi cum conservatione bonæ famæ compensantis, & ipse compensans non incurrat pœnam ob ejusmodi compensationem debitam. Sic Navarra *dicto num.* 107. & sequuntur Sayrus *dicto num.* 14. Lazarius *num.* 6. qui benè advertit tunc solùm esse præmittendam dictam monitionem, cùm saltem probabiliter speratur profutura. Secus si non speretur; quippe tunc statim facienda est denuntiatio, eo quod detentio redundat in damnum tertij. Non inficior esse graves Doctores, qui docent denuntiationem, quæ fit in his casibus per ejusmodi monitoria, esse iudicialem, ac proinde non requiri ad illam monitionem aliquam præviam. Sed contrarium videtur verius, & traditur ab Authoribus relatis; qui etiam addunt, si quis non possit probare delictum in dicta compensatione commissum, eo quòd ipse solus nouerit, minimè ligari dicto monitorio, nec teneri denuntiare: quippe in dicto casu frustra fieret dicta denunciatio, quæ tunc plus nocet, quàm prodest. Sic Navarra *dicto num.* 107. ex Corduba, & aliis. Atque hæc dicta sufficiant pro disputatione 2. quæ est de occulta compensatione in genere. Nunc in sequentibus disputationibus oportet explicare singulas conditiones suprà memoratas, ut constet in speciali, quando liceat, aut non liceat uti occultâ compensatione, & quale peccatum sit omittere ejusmodi conditiones.

DISPVTATIO III.

Explicatur prima conditio requisita ad licitam compensationem, videlicet quod nequeat creditor aliâ viâ suum debitum commodè recuperare.

1. Circa hanc conditionem multa dixi suprà ex Valent. & aliis *disput.* 1. *cap.* 3. loquendo in speciali de recuperatione propriæ rei extantis injustè apud alium. Modò examinanda est specialis difficultas circa compensationem, quando ejusmodi res iam non extat in propria specie; aut si extat, haberi non potest. Et idem quæritur, quando aliquid alicui debetur; vtrum scilicet in his casibus liceat, cessante scandalo, vi, & perturbatione Reipublicæ, facere propriâ authoritate occultam compensationem, accipiendo positiuè ex bonis debitoris rei pretium, vel aliam rem æquivalentem, etiamsi compensans posset commodè tueri aliâ viâ suum jus, sive petendo privatim à debitore, sive coram judice.

2. Malderus, & Diana *cap. illo* 3. citati partem affirmatiuam tuentur. Ducuntur, quia eo modo accipiendi, & compensandi nullus scandalizatur, aut perturbatur; cùm fiat secretò, & sine vi, quæ moraliter loquendo possit esse occasio rixarum, & tumultûs, vt casus ipse, & quæstio supponit. Quare qui utitur dicto modo compensandi, exequitur suum jus sine detrimento boni communis; & consequenter non peccat, quia non invadit tunc officium judicis, propriè loquendo,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quendo, sed solùm utitur jure naturalis defensionis rerum suarum; nec irrogat injuriam publicæ potestati, quæ cùm instituta sit ad pacem publicam tuendam, non videtur voluisse prohibere eam compensationem, ex qua hæc pax minimè læditur, præsertim cùm per compensationem dicto modo factam solùm agatur de retinendo eo, quod accipienti erat aliàs debitum; nec, moraliter loquendo, acquiratur tunc aliquid de novo.

3. Confirmari quoque potest hæc opinio ex Doctrina Innocentij *in cap. Olim* 1. *de restitut. spoliat.* quatenus ibi dicit absolutè, quod si non possum recuperare rem meam, possum æquivalentem furtiuè accipere, dummodo ex tali furto nec malum, nec scandalum valeat generari. Quod dictum videtur procedere, etiam datâ copiâ judicis, vt notat Alex. *consil.* 135. *num.* 1. *volum.* 1. vbi idem tribuit Paulo de Castro *in consil.* 399. aliàs 400. *volum.* 1. dicenti, ut quis recuperet rem suam clam, & furtivè, & sine violentia, & scandalo, non esse necessariam licentiam Iudicis. Verùm Paulus de Castro non loquitur in hoc loco de compensatione, sed de recuperatione propriæ rei extantis in propria specie, in qua est diversa ratio, propter privilegium dominij, vt dicam *num.* 5. quod benè advertit Covarruv. *lib.* 1. *variar. cap.* 2. *versic.* Primùm hanc acceptionem, vbi ait dictam opinionem non colligi expresse ex Paulo de Castro.

4. Cæterùm quidquid sit de mente istius Doctoris, dicta opinio ita generaliter intellecta mihi displicet. Nam eo ipso quod creditor, absque peculiari suo incommodo, & sine magnis sumptibus possit habere suum debitum per judicem, vel per petitionem factam debitori, non est ratio, quæ vel ipsi tribuat jus ad faciendam ejusmodi compensationem priuatâ authoritate, vel quæ illum excuset à peccato, saltem veniali, propter eum inordinatum modum accipiendi. Etenim vt occulta compensatio licitè fiat priuatâ authoritate, ferè omnes requirunt, quod non sit copia judicis, vel quod ejus ope nequeat creditor jus suum commodè consequi, siue defectu probationis, sive propter iniquitatem judicis, aut nimiam debitoris potentiam, aliámve vrgentem causam, vt dixi capite 2. disputationis præcedentis, & tenent Authores relati capite 1. dictæ disputationis: & quamvis aliqui dubitent de hac conditione, præsertim quando debitum est omninò certum, & liquidum, ij sunt paucissimi; & si attentè legantur, solùm videntur velle non semper peccare mortaliter eum, qui omissâ dictâ conditione, recuperaret secretò suum debitum priuatâ authoritate, aut uteretur occultâ compensatione, prætermisso juris ordine, dummodò id fiat sine vi, aut scandalo; quod nos quoque fassi sumus *disput.* 1. *cap.* 3. ex Emmanuele Sà, Molina, & Villalobos ibi allegatis. Sed in specie nostri casus, quod sit illicitum facere occultam compensationem priuatâ authoritate, quando ad recuperandum debitum potest adhiberi aliud remedium, præter Authores dicta 2. disputatione relatos, tenet expresse Alex. *dicto consil.* 135. *versic. Pro hoc allego, & versic. Nec videtur obstare*: vbi inquit consilium Innocentij ita generaliter intellectum, esse periculosum, & solùm posse habere locum, ubi non esset copia judicis, vel superioris, qui tueatur jus creditoris. Idem tenent Covarruv. suprà *num.* 15. *versic. Id tamen intelligendum est*, & *versic. Primùm hanc*

acceptionem:

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

acceptionem : Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *centuria* 6. *caſu* 516. & plures alij.

5. Refutatur ergo dicta opinio, deſtruendo ſimul principale ejus fundamentum. Quia quamuis dicto modo compenſandi nullus in particulari ſcandalizetur, aut perturbetur, eo quòd compenſatio fit ſecretò, & ſine vi, ut quæſtio, & caſus ſupponunt; tamen negari non poteſt dicto modo perturbari juris ordinem, quatenus abſque rationabili cauſa hic prætermittitur, eoque prætermiſſo, mittit creditor manum in rem debitoris, ipſam poſitiuè auferendo priuatâ authoritate, ſine ulla neceſſitate, quæ ipſum tunc cogat ad tuendum ſuum jus, vel quæ ipſum excuſet, cùm poſſit aliâ viâ commodè conſulere ſuæ indemnitati: quod ſanè eſt quodammodo inferre vim publicæ poteſtati. Pro quo eſt optimus textus *in l. creditores, ff. ad l. Iuliam de vi privata*, ibi: *Cùm Marcianus diceret: Vim nullam feci; Cæſar dixit: Tu vim putas eſſe ſolùm ſi homines vulnerentur? Vis eſt & tunc, quoties quis quod ſibi deberi putat, non per indicem repoſcit.*

6. Quod ſi quis opponat, hac eadem ratione, & textu poſſe impugnari noſtram ſententiam ſuprà traditam *diſputat.* 1. *cap.* 3. de accipiente propria authoritate rem ſuam extantem in propria ſpecie apud injuſtum detentorem, etiamſi is poſſet commodè illam recuperare per iudicem; facilè reſpondetur eſſe diſparem rationem, propter priuilegium dominij, quod tunc habet accipiens in re illa, quæ indubitanter eſt ſua, quam proinde poteſt revocare ad ſuam poſſeſſionem, étiam priuatâ authoritate, quando ex hoc nullum reſultat incommodum contra bonum commune, vel publicam poteſtatem. Secus contingit quando res non extat in propria ſpecie, & ſic facienda eſt recuperatio per compenſationem in re æquivalente: quippe dominium ejus rei, in qua tunc fit compenſatio, non ſpectat ad compenſantem, ſed ad debitorem, quem creditor nequit ſpoliare privatâ authoritate, ſi poteſt id commodè facere viâ juris. Imò ſic eum ſpoliando, creditor eſt rationabiliter invitus, ſaltem quoad modum, poteſtque juſtè conqueri. Atque ipſe ſpolians videtur tunc inferre aliquo modo vim publicæ poteſtati id tunc juſtè prohibenti. Erit ergo aliquale peccatum facere tunc ejuſmodi occultam compenſationem priuatâ authoritate.

7. Quale autem peccatum ſit facere in dicto caſu occultam compenſationem priuatâ authoritate, & injuſſu judicis, optimè explicat Vaſq. *dicto cap.* 5. *de reſtitut.* §. 1. *dub.* 9. *n.* 53. diſtinguendo duo genera rerum, in quibus poteſt contingere ejuſmodi compenſatio. Vnum eſt earum rerum, quæ conſiſtunt in numero, pondere, & menſura, & naturâ ſuâ accipiunt functionem, itaut ſine injuſtitia ſubrogetur una loco alterius, ſive res hæ ſint ejuſdem, ſive diverſæ ſpeciei; ut ſi creditor pro pecunia ſibi debita accipiat triticum, vel pro tritico pecuniam; in pretio tamen juſto, & ſine lucro ceſſante, vel damno emergente, ut ſuppono; vel pro tritico accipiat oleum, in pretio tamen juſto, & ſine damno emergente, vel lucro ceſſante, ut etiam ſuppono; vel tandem accipiat triticum pro tritico, &c. ejuſdem bonitatis, & valoris. Alterum genus eſt earum rerum, quæ non accipiunt functionem, ut ſi creditor pro pecunia ſibi debita accipiat vas aliquod aureum, vel equum, aut veſtem pretioſam, &c. in pretio tamen juſto,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

justo, & sine lucro cessante, & damno emergente.

8. His positis, dico primò cum eodem Vasquez, si prætermisso ordine juris, fiat compensatio priuatâ authoritate in rebus prioris generis, quæ naturâ suâ accipiunt functionem; atque ita fiat, ut debitori nullum cesset lucrum, vel emergat damnum, raró excedere culpam venialem illam sic facere, cessante vi, & scandalo, etiamsi compensans tunc posset viâ juris debitum commodè recuperare per judicem, aut petitionem factam debitori. Ratio est, quia attentâ harum rerum naturâ, ferè semper in hujusmodi compensationibus intervenit consensus debitoris, saltem tacitus, quoad substantiam rei acceptæ; dummodo in tali subrogatione unius rei pro alia seruetur æqualitas in pretio, & bonitate, nec inde domino cesset lucrum; vt si rem erat seruaturus in tempus, quo plus valeat, vel ex tali compensatione emergat illi aliquod damnum. Posito autem hoc tacito consensu, non fit domino gravis injuria in ejusmodi compensatione, vel subrogatione unius rei pro alia; nec censetur is graviter læsus, vel rationabiliter invitus quoad substantiam. Licèt enim illi displiceat modus accipiendi, utpote inordinatus, & expositus periculo nocendi; tamen quoad substantiam rei in compensationem acceptæ non præsumitur omninò invitus, quod qui est ejus creditor, sibi satisfaciat in suis rebus usu consumptibilibus, quæ admittunt functionem, dummodo id fiat sine ullo ipsius damno, aut cessatione justa lucri. Ex quo meritò infert idem Vasquez, non peccare grauiter creditorem, qui tunc secretò acciperet à suo debitore quantitatem pecuniæ sibi indubitanter debitæ: & similiter non peccare grauiter, qui in dicto casu acciperet secretò triticum pro pecunia, vel pecuniam pro tritico; in pretio tamen justo, & sine lucro cessante, & damno emergente: quippe eo ipso, quod fiat compensatio cum his circumstantiis, non cogitur debitor ad subeundum graue aliquod onus, præter illud, ad quod tenetur; sed potiùs præsumitur tacitè consentire in ejusmodi compensationem.

9. Dico secundò: Si dicta compensatio fiat privatâ authoritate in rebus posterioris generis, ferè semper esse peccatum mortale contra justitiam commutativam illam sic facere, quando compensans posset aliâ viâ commodè tueri suum jus, & recuperare suum debitum, sive petendo privatim à debitore, sive coram iudice. Sic idem Vasquez suprà. Probatur efficaciter, quia cùm res hæ non admittant functionem, quæ admittitur in rebus prioris generis, & censetur sufficiens, ut sine injustitia subrogetur una loco alterius, non est in illis facilè præsumendum, velle dominum extra articulum necessatis creditoris dare illas res pro debito, aut consentire in ejusmodi compensationem, per quam transfertur in creditorem dominium talium rerum. At sine voluntate, & consensu expresso, vel tacito, aut saltem debito domini, qui tunc est debitor, non transfertur in creditorem dominium, nec fit justa compensatio. Confirmatur, quia quando fit occulta compensatio in hujusmodi rebus extra articulum necessitatis creditoris, qui potest aliâ viâ sibi satisfacere, talis compensatio fit omninò invito rationabiliter domino, qui tunc est debitor: quippe jure nollet dare tunc eas res pro debito, cùm nullo

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

nullo jure tunc teneatur eas dare. Imò, vt inquit Vasquez, semper præsumitur nolle dare, nisi ex circumstantiis aliud appareat. Adde, quod in dicto casu cogitur debitor vendere illas res pro debito suo creditori; quod extra articulum necessitatis non licet, sed est contra justitiam commutatiuam. Adde etiam, quod injustè tunc cogitur debitor subire aliquod onus, præter id, ad quod tenetur ex præcisa obligatione restituendi debitum; nam ex dicta obligatione non tenetur dare ejusmodi res pro debito, nisi quando creditor non posset recuperare aliâ viâ suum debitum: quod non contingit in hoc casu, de quo est quæstio; cùm possit creditor sibi commodè viâ ordinariâ satisfacere.

10. Quæ circa necessitatem hujus primæ conditionis hactenus dicta sunt, intelligi debent quando compensatio esset positiua: quod contingit, cùm vnus tantùm est debitor, & alter creditor; & cùm posset creditor viâ ordinariâ juris commodè recuperare suum debitum, siue illud petendo privatim à debitore, siue coram judice, omisso hoc remedio, quod tunc facilè adhiberi potest, mittit manum in rem debitoris propriâ authoritate, vt ex illa sibi satisfaciat; & sic aufert positiuè à debitore pecuniam sibi debitam, vel rem aliam æquivalentem. At si uterque sit ad invicem pecuniarum debitor, & facienda sit compensatio negativa, dicta prima conditio non videtur necessaria, ut advertit Navarra *lib.3. de restitut. cap.1. num.385.* v.g. ego debeo tibi centum ex mutuo, alióve contractu, & tu mihi debes tantumdem ex emptione, vel ex legato ejus, cujus es hæres. Inquit enim, quod licèt per viam juris tunc possim à te consequi legatum meum, vel debitum ex dicta emptione; nihilominus omisso hoc remedio, possum priuatâ authoritate facere occultam compensationem unius debiti cum alio, non solvendo tunc tibi centum ex illo mutuo, dum mihi non solvis totidem ex illo legato. Et ratio, inquit, differentiæ est, quia in priori casu aufero à te positiuè rem tuam, licèt mihi debitam; in quo quodammodo usurpo officium judicis, quatenus exequor privatâ authoritate jus meum extra articulum necessitatis; & tu censeris rationabiliter invitus, potesque justè conqueri, quòd cùm ego possim habere commodè debitum meum viâ ordinariâ juris, mittam sine causa manum in rem tuam, te ignorante, aut invito. At in posteriori casu nihil à te aufero positiuè, sed vel negativè me habeo non solvens, sicut tu mihi non solvis; vel volo compensari unum debitum cum alio, juxta juris dispositionem. In quo non usurpo ullo modo officium judicis, neque ex dicta compensatione potest debitor justè conqueri, cùm sit juri conformis. Atque hæc compensatio, quæ communiter vocatur negativa, habet quoque locum in foro conscientiæ, juxta Navarram suprà *numero* 387. non solùm in rebus admittentibus functionem, sed etiam in non admittentibus: ut si tu mihi debes pallium, & ego tibi mulam, quia invicem commodavimus; te nolente pallium reddere, possum non reddere mulam. Fateor hoc exemplum non esse ad rem multùm accommodatum: nam ejusmodi compensatio pallij cum mula magis videtur justa retentio loco pignoris, quàm propria compensatio.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

DISPVTATIO IV.

Explicatur ſecunda conditio, quod debitum ſit certum, & liquidum.

CAPVT I.

Proponitur quæſtio cum rationibus dubitandi pro utraque parte.

1. QVamuis certum, & liquidum communiter confundantur; tamen ſi propriè, ac formaliter loquendum ſit, inter ſe differunt; quia tunc eſt certum debitum, cùm conſtat reipsà aliquid deberi. Tunc verò eſt liquidum, cùm conſtat quantùm determinatè debeatur. Itaque certum refertur ad ſubſtantiam debiti; liquidum verò ad quantitatem, ſeu quotam talis debiti. Et quidem omnes fatentur, requiri ad juſtam compenſationem, quod conſtet de debito, & de ipſius debiti quantitate: ſecus erit periculum accipiendi indebitum; quod eſt contra juſtitiam commutativam, videturque indecens, & abominabile, juxta textum *in cap. Indecens*, 11. *quæſt*. 1. vbi expreſsè habetur, eſſe indecens, & abominabile, quod in re dubia, manifeſta detur ſententia. Quando autem non poſſet deduci facilè ad liquidum quantùm debeatur, dicunt communiter Doctores, recurrendum eſſe ad arbitrium prudentis, perpenſis omnibus circumſtantiis. Quomodo verò debeat conſtare de debito, ut in illo habeat locum occulta compenſatio; & utrum ſufficiat, quod hoc conſtet probabiliter, ideſt quod ſit probabile aliquid tunc deberi, quamvis ſit quoque probabile non deberi, juxta probabilem opinionem contrariam, quæſtio eſt difficilis hoc loco à nobis exactè diſcutienda.

2. Nihil in hac materia videtur magis tritum, quàm quod nequeat fieri occulta compenſatio, niſi debitum ſit certum, ſaltem moraliter: quod conſtat ex Authoribus relatis *diſput*. 2. *cap*. 2. pro certo ſtatuentibus, ut fiat occulta compenſatio, requiri, quod debitum ſit certum, & extra omnem dubietatem, & litem. Imò quod non ſufficiat debitum tantùm probabile, præter alios Doctores, quos pro hoc allegat Diana *tom*. 7. *ſeu parte* 7. *ſuorum operum*, *tract*. 10. *miſcellaneo*, *reſolut*. 16. videtur tenere Molina *tom*. 3. *de delictis*, *diſput*. 691. ubi expreſsè ait, in dubio etiam probabili, an aliquid alicui debeatur, eſſe contra juſtitiam facere occultam compenſationem; quia in dubio melior eſt conditio poſſidentis: quare ſtante tali dubio, videtur injuſtum poſſidentem ſpoliare. Ob quam rationem idem tradit Thom. Sanchez multis in locis ſuorum operum; *lib. enim* 2. *Summæ*, *cap*. 22. *num*. 18. inquit, non ſufficere ad juſtam compenſationem, quod ſit probabile teneri aliquem reſtituere, ſed requiri quod ſit hoc luce meridianâ clarius. Quod etiam repetit *num*. 24. & *lib*. 4. *cap*. 1. *num*. 17. ait requiri ad faciendam juſtam compenſationem, quod ſit certa injuſtitia poſſidentis. Ex quo infert, ſi quis reſtituat credens eſſe uſurarium contractum, de quo ſunt opiniones, minimè reſtituturus ſi ſciret non eſſe uſurarium, iuxta aliquam opinionem probabilem; ac

proinde posse, juxta illam, tutâ conscientiâ non restituere, non posse uti posteà occultâ compensatione; quia alius innitens contrariæ opinioni probabili justè tunc retinet rem sibi restitutam. Quare cùm possessio illius non sit manifestè injusta, sed justa probabiliter, injustè tunc spoliatur. Et *lib.6. de statu religioso, cap.3.num.7.* dicit habentem opinionem probabilem, imò & probabiliorem, quod res aliqua ab alio possessa sit sua, non posse spoliare possidentem priuatâ authoritate; quia dum non est certitudo, quod sit sua, non est probabile, posse fieri priuatim dictum spolium. Tandem *lib. 4. consil. moral. cap. 1. dubit.14.num.12.* non reputat probabile, quod possit quis privatâ authoritate spoliare alterum, qui tunc justè possidet, secundùm aliquam opinionem probabilem, si simul secundùm contrariam opinionem etiam probabilem talis possessio sit injusta, propter jus probabile, quod ad rem illam habet talis spoliator. Vnde loquens in casu hæredis instituti in testamento minùs solenni, in quo casu est varietas opinionum, utrum tale testamentum valeat in foro conscientiæ, vel sit hæreditas relinquenda venientibus ab intestato; asserit, quamcunque ex dictis sequamur opinionem, sibi non videri probabile, quod postquam sive hæres institutus, sive hæres ab intestato obtinet jam, & possidet hæreditatem, possit per alterum privatim spoliari, eo quòd cùm possessio non sit manifestè injusta, sed justa probabiliter, possidens habet in hoc dubio opinativo melius jus.

3. His tamen minimè obstantibus, esse valde probabile, quod ad faciendam privatim occultam compensationem, sufficiat aliquando jus, aut debitum duntaxat probabile, probant urgenter plures casus, in quibus graves Doctores, etiam ex iis qui generaliter ad illam requirunt, quod debitum sit omninò justum, admittunt justam compensationem, tametsi debitum non sit in illis casibus omninò certum, sed tantùm probabile; & similiter sit tantùm probabile jus ad exigendum tale debitum. Et omisso eo casu, quem ad intentum adducit Diana suprà ex Cardinali Delugo infrà citando, de compensante famam pecuniâ, quando infamator non vult famam in propria specie restituere, ut tenetur: (qui casus fortassis non est ad rem, eo quòd tunc est omninò certum debitum famæ, & similiter est certum jus ad exigendam debitam satisfactionem, & solùm dubitatur, an solutio pecuniaria sit in eo casu solutio congrua;) Primus casus communiter receptus est in hærede, & legatario relictis in testamento minùs solenni, qui juxta graues Doctores referendos *cap.6.* possunt tutâ conscientiâ accipere secretò hæreditatem, vel legatum contra hæredem ab intestato, aut uti occultâ compensatione, sequendo probabilem opinionem, quod ejusmodi testamentum sit validum, pariatque jus in foro conscientiæ. Idem vice versâ defendunt hi Doctores in hærede ab intestato, juxta contrariam probabilem opinionem, quod non valeat dictum testamentum, nec pariat jus in foro conscientiæ. Poterit enim hic hæres, sequendo dictam contrariam opinionem, spoliare tunc secretò hæredem institutum in minùs solenni testamento, aut uti occultâ compensatione contra eum, qui ex tali testamento possidet bona defuncti. At quis non videat jus utriusque hæredis ad dictam hæreditatem, imò

&

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

& debitum illam restituendi non esse omninò certum, sed tantùm probabile, ut videbimus *dicto cap.6.*

4. Secundus casus est in promissione merè interna, seu mentali; quam attento solo jure naturali, & secluso omni alio jure positiuo, habere vim obligandi in foro conscientiæ, tenent aliqui non improbabiliter. Ex qua opinione infert Mendoza *lib.* 1. *de pactis, cap.* 4. *num. vltimo*, stando præcisè in dicto jure naturali, si talis promissio certò constaret ei, cui facta est, sive per revelationem, sive per confessionem promittentis, fas illi esse facere occultam compensationem, quando aliâ viâ non posset habere rem promissam. Quod etiam tradit Diana alios referens *p.*3. *tract.*5. *miscellan. resolut.* 116. Imò in promissione externa simplici legitimè acceptata, quæ secundùm aliquos non obligat ex justitia, sed solùm ex fidelitate, qui probabiliter tenent obligare ex justitia, inferunt inde probabiliter, posse promissarium, cui non superest commoda alia via habendi rem promissam, secretò illam accipere, aut sibi consulere per occultam compensationem. Quod benè notavit Fagundez *tom.*2.*in præcepta Decalogi,lib.*7. *cap.*1. *num.*3. & rursus *cap.*30. *num.*1. traduntque Lessius *lib.*2. *de iust.cap.*17. *dub.* 6. *num.* 44. *versic. Si non pareret:* Thom. Sanchez *lib.*4.*de matrim. disp.*8. *num.*11. *ad fin.* multique alij.

5. Tertius casus est, quando bona alicujus ipso facto confiscantur propter commissum crimen, cui annexa est bonorum amissio, ut in crimine hæresis, juxta caput *Cùm secundùm leges, de heret. in* 6. aliáve gravia crimina: in quibus casibus Castro *lib.*2. *de lege pænali, cap.*10. ex illo suo fundamento duntaxat probabili, quod commisso crimine, cui annexa est ipso facto bonorum amissio, reus statim amittat illorum dominium, illudque acquirat fiscus, cui ipse reus teneatur dicta bona statim tradere ante sententiam, etiam declaratoriam criminis; infert posse in dictis casibus fieri justam compensationem. Vnde inquit, quamvis fiscus occupando tunc dicta bona hæretici ante ejusmodi sententiam declaratoriam criminis, peccet contra dictum caput *Cùm secundùm leges*, in quo jubetur quod ante dictam sententiam non occupentur illius bona; minimè tamen tunc peccare contra justitiam, aut teneri restituere quod sic accepit, si crimen esset ita evidens, vt nullâ tergiversatione celari possit; quippe tunc accipit quod verè est suum. At quod reus, commisso illo crimine, amittat statim suorum bonorum dominium, illudque acquirat fiscus; vel quod teneatur ei tradere dicta bona ante omnem sententiam, non solùm non est certum, sed fortasse est minùs probabile, vt constabit ex dicendis *disput.*6. *cap.*2.

6. Quartus casus est in reo negante verum crimen, de quo legitimè à iudice interrogatur, & ob quod iustè erat plectendus pœnâ aliquâ pecuniariâ, sive fisco, sive tertio alij applicanda. In quo casu Molina *tom.* 1. *de iust. disp.* 95. *versic. Duo sunt hoc loco,* ait hunc reum peccare tunc contra justitiam commutatiuam; quia negando tunc ejusmodi crimen, impedit injustè debitam condemnationem, obstatque juri ad pœnam crimini annexam, quod habet is, cui talis pœna erat applicanda: quare est causa injusta, ne ille habeat interesse illud sibi debitum, supposito dicto crimine. Ex quo tandem infert Molina, sive

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

talis pœna pecuniaria esset jure, aut ipso facto imposita, sive sit ferenda per judicis condemnationem, itavt tantùm incurratur post latam sententiam; tamen si is, cui talis pœna erat applicanda, certò sciret reum juridicè interrogatum negasse tunc verum crimen, nec posset aliâ viâ tunc obtinere interesse illud, quod eo titulo sibi erat debitum; posse utique in dicto casu facere adversùs huiusmodi reum occultam compensationem. Quis autem ignorat hoc jus ad dictum interesse ante latam sententiam, & condemnationem, & debitum illud solvendi ante dictam sententiam, propter negatum verum crimen semiplenè probatum, non esse jus proximum certum, sed ad summum probabile? Vide caput 3. ejusdem 6. disputationis.

7. Quintò: Præter casus hactenus relatos, & plures alios posteà examinandos in decursu totius Tractatus, ex quibus constabit, multò plures esse Doctores, qui admittunt justam compensationem occultam in debito duntaxat probabili, & stante iure non omninò certo, sed tantùm probabili, quàm qui id negent; invenio apud Authores tres casus communiter receptos, in quibus propter jus tantùm probabile admittitur occulta compensatio. Primò enim communis est sententia, quod interdum liceat servis, seu mancipiis uti occultâ compensatione adversùs suos dominos, propter furtum eis per ipsos dominos factum. At non est certum, sed tantùm probabile, quod servi possint habere proprium peculium, & pefectum dominium aliquarum rerum, non subjectum potestati suorum dominorum, ratione cujus peculij, & perfecti dominij fiat eis furtum per ipsos dominos. Vide infrà *cap.* 14. Secundò, vt *cap.* 11. expediemus, communiter tradunt Doctores, illum qui se deprehendit læsum in pretio intra dimidium justi, quo casu non conceditur actio in iudicio, posse façere occultam compensationem ad recuperandum defectum justi pretij: & tamen non desunt Doctores, qui probabile opinentur, nullam esse tunc obligationem sub peccato restituendi talem defectum justi pretij, dummodo in ipsa venditione nullus, datâ operâ, interveniat dolus. Tandem graves Authores referendi *c.* 13. tenent esse justam occultam compensationem privatim factam propter damnum datum per proprium animal, vel per proprium servum, absque omni culpa domini; tametsi non sit certum, sed duntaxat probabile, quod in eo casu teneatur dominus in foro conscientiæ solvere illud damnum ante sententiam judicis.

8. Nec dici potest (quod suprà videtur velle Thom. Sanch.) esse improbabile, quod in his casibus, & aliis similibus, in quibus non est certitudo, quod res sit debita, aut quod possessor teneatur illam restituere, possit fieri justa compensatio, spoliando clam possidentem. Nam (pace tanti viri) authoritas tot gravium Doctorum, qui in casibus memoratis admittunt justam compensationem, est magni ponderis ad reddendas probabiles ejusmodi opiniones. Adde quod saltem in recuperatione debiti ex promissione externa simplici acceptata admittit idem Thom. Sanchez, posse promissarium secretò spoliare possidentem privatâ authoritate ad recuperandam rem promissam, vt adverti *num.* 4. cùm tamen non sit certum, sed tantùm probabile, dictam

promissio

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

promiſſionem obligare ex juſtitia, pareréque jus in foro conſcientiæ.

9. Dicetur fortaſſis (quod in aliis caſibus advertit hic Author,) dari in caſibus memoratis opinionem probabilem dicentem, fas eſſe ſpoliare poſſidentem priuatâ authoritate. Quando autem datur ejuſmodi opinio probabilis, licitum erit eâ uti, cùm liceat unicuique operari juxta opinionem probabilem. Sed certè, ſtando in principiis ejuſdem Authoris qui, vt conſtat ex *num*.2. aſſerit, dum non eſt certitudo quod res ſit debita, non eſſe probabile, quod poſſit fieri dictum ſpolium; difficilè intelligitur, quomodo poſſit eſſe probabilis opinio dicens, fas eſſe in dictis caſibus ſecretò ſpoliare poſſidentem privatâ authoritate, ſi ſupponatur debitum non eſſe certum, ſed tantùm probabile. Præterea, dato quod ſit probabilis ea opinio, vt planè fatetur hic Author, & ab omnibus communiter admittitur; nihilominus cùm probabilitas dictæ opinionis non fundetur in iure omninò certo ex parte ſpoliantis, aut in debito etiam certo ex parte illius qui tunc ſpoliatur titulo debitæ compenſationis, vel in obligatione ipſius omninò indubitata aliquid reſtituendi, aut ſolvendi ante omnem ſententiam, ſed ſolùm in jure, aut in debito duntaxat probabili, non videtur indiſtinctè verum, quod citatus Thom. Sanch. tanquam certum ſtatuit, videlicet dum non eſt certitudo, quod res ſit ſua, vel ſibi debita, non eſſe probabile, quod poſſit quis alterum privatim ſpoliare, faciendo in bonis illius occultam compenſationem. Quærenda eſt ergo alia ratio, vel ſaltem explicandum de qua certitudine loquantur Doctores, cùm petunt ad juſtam compenſationem, quod ſit debitum certum, & non tantùm probabile.

Caput II.

Declaratur quâ ratione debeat eſſe certum debitum, ut in illo habeat locum juſta occulta compenſatio; & quæ opinio probabilis ſufficiat, ut hæc juſtè, ac licitè fiat?

1. Omnium optimè primus hoc explicuit Ioan. Sanch. in ſuis diſputationibus ſelectis, tum *diſp*. 33. *num*.32. *& ſeqq*. tum *diſp*.43. *num*. 48. & deinceps. Explicans enim ibi hic Author, quæ debiti probabilitas ſufficiat ad faciendam privatim occultam compenſationem, diſtinguit inter opinionem probabilem facti, ſeu circa factum; & opinionem probabilem juris, ſeu circa jus: affirmatque opinionem probabilem facti, quod res ſit ſua, vel ſibi debita, minimè ſufficere ad ſpoliandum privatim poſſidentem, faciendo in bonis illius occultam compenſationem; ſufficere verò ad hoc opinionem probabilem juris, ſeu circa jus. Quæ diſtinctio, & reſolutio videtur ad mentem eorum Doctorum, qui in caſibus capite præcedenti memoratis admittunt occultam compenſationem. Cùm enim dicant ex una parte, quod in dubio etiam probabili, vtrum aliquid alicui debeatur, ſit contra juſtitiam facere occultam compenſationem; & hoc non obſtante, illam ex alia parte admittant in dictis caſibus, in quibus jus, vel debitum eſt duntaxat probabile; certè ne dicamus eos ſibi apertè contradicere, interpretandi ſunt juxta dictam diſtinctionem: ſed in propriis

terminis

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

terminis, & præmissâ distinctione opinionis probabilis juris, & opinionis probabilis facti, post Ioan. Sanch. tenent eandem opinionem Card. Delugo *tom.*1. *de just. disp.* 16. *sect.* 5. *à num.*49. *vsque ad* 107. tametsi cum aliqua formidine, & modò sit æquè, aut magis probabilis opinio, quæ favet creditori (circa quam limitationem vide numerum 1. capitis sequentis;) Diana *resolut.* 16. *sæpè citata*, Pater Franciscus Delugo in suo discursu prævio ad Theologiam Moralem, *p.*1. *cap.*3. *de conscient. probabili*, *quæst.* 11. *num.*87. *ad fin.* & *quæst.*13. *num.*110. & recentiores communiter.

2. Hæc opinio, cui tanquam probabiliori adhæreo, continet duas partes seorsim probandas. Prior est, quod in dubio positivo etiam probabili facti, seu circa factum, sit contra justitiam facere occultam compensationem privatim spoliando possidentem. Posterior, quod liceat illum privatim spoliare, & facere dictam compensationem, quando pro creditore volente illam facere adest opinio probabilis juris, seu circa jus. Sed antequam probem hoc utrumque, oportet explicare quid sit opinio facti? quid opinio juris? & quod munus utriusque? Est ergo opinio facti, quæ versatur circa ipsum factum, seu facti probationem, videlicet an res ita se habeat, vel non? sit-ne talis naturæ, conditionis, qualitatis, &c. Quæ opinio tunc dicitur probabilis, cùm innititur fundamento non levis momenti, tametsi non convincenti, nec excludenti formidinem partis oppositæ, ut si factum aliquod probetur verisimilibus coniecturis, testimoniis, vel instrumentis fide dignis; cùm tamen alij contrarium tunc affirment, ducti quoque aliis conjecturis verisimilibus, & fide dignis testimoniis, vel instrumentis. Vtrum autem hæc facti probatio per ejusmodi instrumenta non convicentia dicenda sit opinio, vel dubium, quæstio est de solo nomine, ut benè probat Franciscus Delugo *dicto cap.* 3. contra Ioan. Sanchez *dicta disput.*43. *num.* 48. *&* 49. ubi dubium facti positiuum, in quo sunt rationes pro utraque parte, non tamen adeo efficaces, vt propter illas possit intellectus adhærere uni parti sine formidine alterius, noluit appellare opinionem, sed merum dubium, eo quòd factum adhuc manet incertum. Sed contrarium recipitur communiter, ut notat ibi idem Delugo. Nam in quæstione de facto talia possunt esse testimonia, tales utrimque conjecturæ, seu probationes, vt possint inducere ad assensum probabilem: quod fatetur Layman *lib.*1. *tract.*1. *cap.*5. §.4. *n.*31. *&* 34. vbi ait posse quempiam probabiliter opinari, licèt cum formidine partis oppositæ, se votum implevisse, vel horas canonicas recitasse, aut ætatem habere sufficientem sacris Ordinibus suscipiendis, &c. quæ omnia spectant ad quæstionem de facto.

3. Probabilis opinio juris, seu circa jus est, quæ supposito facto aliquo certo, & noto, in quo videlicet partes concordant, versatur tota circa jus ex tali facto resultans, deturne, aut non detur ejusmodi jus? Vt cùm, extante lege aliqua, quæ aliter ab aliquibus Doctoribus, & aliter ab aliis probabiliter intelligitur; vel extante aliquo facto, aliquóve contractu, de cujus justitia, vel vi obligandi est varietas opinionum inter Doctores, quidam probabiliter opinantur dari tunc in foro conscientiæ obligationem aliquid solvendi, vel restituendi ante omnem sententiam,

aut

aut jus ad id exigendum tanquam debitum, & consequenter posse licitè id exigi, & recipi, innitendo illi opinioni probabili circa jus; negantibus aliis etiam probabiliter ejusmodi jus, & obligationem, sive ob rationes probabiles, sive ob authoritatem Doctorum. Circa hanc opinionem juris vide Ioan. Sanch. *n.* 49. *iam citato*, & rursus *disp.* 44. *à n.* 50. Vide etiam Franciscum Delugo *dicto cap.* 3. præsertim *num.* 69. vbi ex eodem Ioan. Sanch. doctrinam exemplificat in multis casibus pertinentibus ad diversas materias, dicens fas esse in illis judici ferre sententiam juxta quam maluerit opinionem, modò sit probabilis. Imò loquendo de ipsis privatis, asserit *in quæst.* 2. *num.* 27. si contingat utramque partem contradictionis esse æquè probabilem ex parte juris, licere cuilibet sequi in operando quam maluerit opinionem. Idemque affirmat esse dicendum, etiamsi ejusmodi opiniones sint inæquales quoad probabilitatem, vel quoad securitatem: nam eo ipso quod sint probabiles, sunt satis tutæ; & qui operatur juxta illas, tutâ conscientiâ, & prudenter operatur; cùm in moralibus non adstringamur sequi quod optimum, ac tutissimum est, sed tantùm quod est bonum, ac tutum secundùm probabilem opinionem innixam firmis fundamentis authoritatis, vel rationis. Verùm de hoc consule Doctores *in tract. de conscientia.*

4. Notanter dixi, probabilem opinionem juris, seu circa jus debere præsupponere factum aliquod certum, & notum, in quo probabilitas ejus juris fundetur. Quod manifestè patet in opinione tribuente ius hæredi instituto in minùs soleuni testamento contra hæredem ab intestato. Probabilitas enim opinionis dicentis ejusmodi hæredem habere in foro conscientiæ verum, ac legitimum jus ad hæreditatem ei in illo testamento relictam, ac proinde posse illam capere privatâ authoritate, aut uti occultâ compensatione, fundatur in voluntate testatoris certa, ac nota; tametsi detur varietas opinionum circa valorem talis voluntatis in utroque foro, propter defectum debitæ solennitatis. Quod sapienter notavit Ioannes Sanch. *dicta disp.* 43. *num.* 54. Hinc fit, quod etiamsi opinio facti aliquo modo videatur versari circa jus, nempe quatenus verissimum est ex facto jus oriri; tamen quia factum, in quo fundatur talis juris probabilitas, non est certum, & notum, sed tantùm probabile iuxta superiùs dicta, talis opinio non est dicenda opinio juris absolutè, aut versari propriè circa jus: nec probabilitas, quæ ex tali facto oritur, dicenda est probabilitas proxima, quæ tribuat jus ad operandum juxta illam, vel quæ reddat securam conscientiam operantis. Et ratio est, quia tota ejus juris probabilitas sumitur ex sola probatione non certa facti: quare ei commensuratur, estque ejusdem rationis, ac potentiæ cum ipso facto, ex quo oritur: ac proinde propriè loquendo potiùs est opinio facti, quàm juris. Ob quam rationem inquit Ioan. Sanch. *dicto num.* 54. si contingat duos colliti-gantes probasse æqualiter in foro contentioso rem aliquam esse suam, & ex dictis probationibus resultent duæ contrariæ Advocatorum opiniones circa proprietatem talis rei, quibusdam dicentibus rem illam esse istius, & aliis affirmantibus esse alterius,

rius, quamvis vtralibet opinio asserat singulos ex dictis collitigantibus habere jus justitiæ ad illam rem, neutram opinionem ex his versari propriè circa jus, sed tantùm circa factum. Ex probatione autem non certa facti minimè potest resultare probabilitas proxima juris, aut opinio probabilis circa jus, quæ sit proxima regula prudentis, & honestæ operationis. Notentur hæc pro dicendis infrà capite sequenti.

5. Superest explicare, quod sit munus hujus utriusque opinionis. Et quidem ex dictis constat, munus opinionis probabilis facti non esse aliud quàm reddere probabile ipsum factum, & utrum ita se habeat, &c. Vnde ad hujusmodi opinionem non spectat ostendere quid tunc liceat, aut non liceat operari; & an detur, vel non detur jus ad exigendam rem aliquam tanquam debitam; sed utrum res sit in se talis, sicut apparet ex ipsis probationibus. Etenim ut benè probat Franciscus Delugo statim referendus, opinio facti non est judicium de jure ad rem, sed de ipsa re; nec dicit ordinem ad operantem, dirigendo ejus operationem: quare non format conscientiam rectam circa talem operationem. Imò ut uniuersi Doctores *in tract. de conscient.* fatentur, dicta opinio non est certa, & proxima regula prudentis, & honestæ operationis. Ob quam rationem ibi quoque notatur, cum dicunt Doctores licere unicuique sequi in operando quamcunque opinionem probabilem, non intelligi hoc de opinione probabili *facti*, sed de opinione probabili juris. Vide inter alios Franciscum Delugo *quæst. 2. proximè citata, num. 31. & 32.* & Ioan. Sanchez *n. 49. circa med.* Econtrariò munus opinionis probabilis juris, seu circa jus, non est reddere probabile factum, ex quo oritur ipsum jus, cùm potius illud supponat tanquam certum, & notum; sed eo ita supposito, spectat ad hujusmodi opinionem ostendere saltem probabiliter quid tunc liceat, aut non liceat operari conformiter ad ipsum jus, de quo est inter Doctores opinionum varietas; num ex illo facto, in quo partes concordant, resultet, vel non resultet ejusmodi jus. Vide Authores suprà relatos, qui ex hoc rectè inferunt, cùm opinio circa jus sit judicium de jure, verè formare rectam conscientiam, & esse proximam regulam prudentis, & honestæ operationis.

Caput III.

Probantur tandem duæ partes opinionis suprà traditæ, jactis duabus conclusionibus.

1. His positis & explicatis, dico primò circa propositam difficultatem, quod ut fiat justa compensatio, non sufficit debitum duntaxat probabile probabilitate ex parte facti, sed requiritur omnimoda facti certitudo, saltem moralis. Sic Doctores communiter. Imò de hac facti certitudine videntur loqui Authores, cùm ad justam compensationem petunt quod debitum sit certum, & non tantùm probabile. Probatur ex dictis suprà, præsertim *num. 5.* Quia probabilitas, quæ solùm versatur circa factum, non format conscientiam rectam, nec dirigit prudentem, & honestam operationem; cùm non sit ejus munus ostendere quid tunc liceat,

ceat, vel non liceat operari, ſed tantùm reddere probabile ipſum factum, quod adhuc manet incertum propter contrariam probationem fortaſſis non minùs efficacem: ergo ejuſmodi probabilitas facti non ſufficit ad ſpoliandum clam poſſidentem, faciendo privatim occultam compenſationem.

2. Confirmatur primò ex differentia, quæ verſatur inter probabilitatem juris, & probabilitatem facti. Nam prima eſt judicium de jure; quare dicit ordinem ad operantem, dirigendo ejus operationem conformiter ad ipſum jus, & tollendo omninò periculum malitiæ in tali operatione, & quatenus tunc datur ſufficiens excuſatio, & ratio probabilis ſequendi prudens judicium, quod liceat hîc, & nunc taliter operari, utendo jure illo probabili. Secunda verò eſt iudicium de re, & num ita ſe habeat, &c. Quod iudicium non verſatur propriè circa jus, nec dirigit prudentem & honeſtam operationem: imò nec tollit malitiæ periculum, quod in re ipſa ſubeſt, ſi fortè non ita ſe habeat id, quod conſtat adhuc manere incertum. Vnde in tali judicio non datur ſufficiens excuſatio, vel probabilis ratio ſequendi aliquod probabile, ſeu prudens judicium, quod liceat hîc, & nunc taliter operari.

3. Confirmatur ſecundò, quia quando factum non eſt certum, ſed tantùm probabile, modo ſuprà explicato, hæc probabilitas in neutro foro prodeſt ad ſpoliandum poſſidentem. Nam quod attinet ad forum externum, judex innitens tali probabilitati circa factum nequit illum ſpoliare, vel rem adjudicare ei, cui maluerit ex habentibus dictam probabilem opinionem, ſeu probationem circa factum: quippe debet judicare ſecundùm allegata, & probata, ponderando merita cauſæ: quare tunc tenetur ſequi meliorem facti probationem, remque illi adjudicare, qui efficacioribus facti probationibus probaverit rem eſſe ſuam, vel ad illam ſibi jus competere. Ioan. Sanch. *diſput.* 44. *num.* 51. & Franciſcus Delugo cum multis *dicta quæſt.* 8. *num.* 60. Quod ſi probationes fuerint æquales, & alter poſſideat, huic fauendum eſt, *cap. Ex literis, de probat.* cum aliis vulgatis juribus: idem Ioan. Sanchez & Franciſcus Delugo ſuprà. Quod verò attinet ad forum conſcientiæ, Thom. Sanchez *lib.* 2. *de matrim. diſput.* 41. *num.* 12. rectè tradit cum multis, in dubio tam negativo, quàm poſitiuo etiam probabili ex parte ſolius facti, fauendum eſſe poſſidenti: quia conditio poſſidentis eſt melior, eo quòd nihil tunc eſt, quod illi præponderet, cùm poſſeſſio ſit certa. Quare cùm quis juſtè poſſidet rem, quam probabiliter opinatur eſſe ſuam, vel ſibi debitam, non poteſt juſtè ſpoliari per alterum privatâ authoritate, quamvis huic volenti illum ſpoliare ſit quoque probabile, aut forſan probabilius ex parte facti rem illam eſſe ſuam. Quippe licèt proprietas poſſidentis ſit in eo caſu ſolùm probabilis, tamen poſſeſſio eſt certa, quæ proinde præponderat alterius proprietati probabili. Vide Ioannem Sanchez *diſp.* 33. *n.* 42. *& diſput.* 43. *num.* 54. & Franc. Delugo *quæſt.* 13. *num.* 100.

4. At dices: Poterit aliquando contingere, quod duo collitigantes æquè ſufficienter probaverint rem aliquam eſſe ſuam, ſive teſtimoniis fide dignis, ſive conjecturis urgentibus, ſive idoneis inſtrumentis; & quod ex ejuſmodi probationibus duo viri docti, v. g. duo Advocati, judicent pro-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

babiliter talem rem esse unius, hoc est habere ad illam verum jus; & econtrà duo alij Advocati non minùs docti judicent etiam probabiliter esse alterius, idest habere verum jus ad talem rem. Certè in hoc casu cùm opiniones illorum Advocatorum versentur circa jus partium, videntur esse opiniones juris, tametsi orti ex probabilibus facti probationibus. Cur ergo in hoc casu non poterit uterque ex collitigantibus innixus opinioni illorum Advocatorum rem illam secretò accipere, aut uti occultâ compensatione, privatim spoliando possidentem? Confirmatur, quia saltem quando res non esset deducta ad forum contentiosum, videtur sufficiens jus illud ortum ex dictis probationibus, ut quilibet ex dictis colligantibus innixus judicio illorum Advocatorum possit accipere privatâ authoritate rem, quam probabiliter opinatur esse suam, etiamsi possideatur ab alio habente pro se similem opinionem. Certè in hoc casu aliqui viri docti, quos suppresso nomine refert Ioan. Sanchez *dicta disput.*43. *num.*56. censuerunt probabilem opinionem circa factum ortam ex ejusmodi proba ilibus fundamentis, sufficere vt possit quis, cessante prorsus scandalo, nondumque re deductâ ad forum contentiosum, accipere priuatâ authoritate rem, quam probabiliter opinatur esse suam, & illâ possidentem spoliare. Quod etiam visum est probabile Francisco Delugo *dicta q.*13. *num.* 100. licèt addat se in praxi non credere dictam rem esse privatim accipiendam, si juridicè peti possit, & expectari Iudicis sententia.

5. Solutionem hujus obiectionis obiter tetigi capite præcedente, *num.*4. remittendo in hunc locum exactam illius declarationem. Dico ergo cum Ioan. Sanchez *disput.* 43. *sæpe citata, num.*52. & communi Doctorum, sive res sit deducta ad forum contentiosum, de quo posteà capite sequenti, sive non, neutrum ex dictis collitigantibus posse accipere privatâ authoritatem rem illam, innitendo judicio probabili illorum Advocatorum. Nam primò cùm opiniones eorum Advocatorum non fundentur in facto certo saltem moraliter, non sunt censendæ absolutè, & propriè opiniones juris, sed facti, quæ non dirigunt ad operandum, nec reddunt tutam conscientiam operantis juxta illas. Secundò licèt daremus esse aliquo modo opiniones juris, quatenus affirmant quemlibet ex dictis colligantibus habere jus ad rem illam, ortum videlicet ex facti probationibus; at cùm hæ probationes non faciant certum ipsum factum, neutra opinio ex illis affirmat dari propriè loquendo, jus proximum ad ejusmodi rem; aut fas esse collitigantibus illam privatim accipere, possidentemque spoliare; sed solùm judici prosunt, ut ponderatis meritis causæ rem adjudicet habenti majus jus, aut meliores facti probationes. Quare potiùs debent dici opiniones juris applicandi, non quidem authoritate propriâ, sed authoritate judicis, cujus est controversias dirimere, *l.* 1. §. *inde quæritur, ff. de noui oper. nuntiat.* Tertiò, cùm opiniones illorum Advocatorum non habeant majorem vim ad excludendum dubium practicum circa ipsam operationem, quàm sit illa, quæ deducta est à probatione facti; certè sicut sola probatio non certa facti non excludit hoc dubium, nec dirigit proximè ad operandum, aut reddit tutam conscientiam operantis, tribuitve jus ad

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

ad ſpoliandum poſſidentem habentem pro ſe æqualem facti probationem: ſic nec opiniones illorum Advocatorum tribuunt jus partibus ad faciendam occultam compenſationem privatâ authoritate.

6. Sed adhuc poteſt inſtari ex eodem Franciſco Delugo ſuprà, quia poſſeſſio quæ favet in dicto caſu poſſidenti, innititur proprietati ſolùm probabili; quare non poteſt impedire uſum contrariæ opinionis, etiam probabilis ex parte facti, aſſerentis rem illam non eſſe poſſidentis, ſed volentis compenſari. Sed facilè reſpondetur quod licèt dicta proprietas, cui innitur poſſeſſio, ſit ſolùm probabilis propter contrariam opinionem etiam probabilem ex parte facti circa dictam proprietatem: at ipſa poſſeſſio eſt certa, cui proinde favent omnia jura, quando ex parte facti non eſt certitudo in contrarium. Quare dicta facti probabilitas circa ejuſmodi proprietatem non poteſt prævalere contra certam poſſeſſionem, ſed potiùs hæc certa poſſeſſio prævalet, impeditque uſum alterius opinionis probabilis ex parte ſolius facti circa talem proprietatem. Vide Ioan. Sanch. ſuprà, præſertim *n.* 51. vbi ait dubitantem num res ab alio poſſeſſa ſit ſua, non poſſe ſpoliare poſſidentem priuatâ authoritate, quamvis adſint teſtes affirmantes eſſe ipſius, ſi adſint alij teſtes id negantes; quia non eſt tunc certitudo contra poſſidentem. Addit verò ibi, ſi tunc contingeret hunc certò ſibi perſuadere rem eſſe ſuam, taliter qnod omne dubium prudenter reiiciatur, poſſe utique eo caſu rem accipere, & poſſidentem ſpoliare. Cæterùm inquit non eſſe illi fas hoc tunc facere propter ſolam opinionem, aut ſola dicta teſtium, ſed propter moraliter certam præſumptionem, quam aliunde habet, licèt ad comparandam ejuſmodi præſumptionem iuverint dicta teſtium.

7. Dico ſecundò circa eandem propoſitam difficultatem, quod ſi probabilis opinio, quæ favet creditori, verſetur propriè circa jus, ſufficit talis opinio ad ſpoliandum poſſidentem, faciendo in bonis illius occultam compenſationem. Sic Authores *cap.* 1. *&* 2. pro hoc allegati. Et probatur primò, quia vt conſtat ex dictis ſuprà, ejuſmodi opinio eſt judicium de jure, & format conſcientiam rectam, dirigitque ad prudentem & honeſtam operationem, quatenus excludendo omne dubium practicum, oſtendit probabiliter quid tunc liceat, vel non liceat operari conformiter ad ipſum jus, ſequendo videlicet prudens judicium, quod unicuique liceat ſuum jus etiam probabile tueri. Cùm ergo creditor probabiliter tunc judicet ſe habere verum, ac legitimum jus ad rem, quam alter poſſidet; & opinetur innitens huic juri ſe juſtè, ac licitè poſſe illam exigere, atque etiam clam accipere privatâ authoritate ante omnem ſententiam, nec poſſe debitorem juſtè retinere; conſequens videtur, quod in foro conſcientiæ poſſit ſecretò eam accipere, aut uti occultâ compenſatione, quando nequit aliâ viâ tueri ſuum jus: quippe nemo eſt prohibendus uti jure ſuo, *l. Nullus* 55. *ff. de reg. juris*.

8. Secundò probatur. Nam quod poſſideat in hoc caſu debitor, non tollit jus creditoris, aut impedit uſum talis juris ad ipſum ſpoliandum. Vt enim infrà magis declarabitur, ſuppoſitâ dictâ probabilitate ex parte

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

juris, quæ tunc favet creditori volenti alterum ſpoliare, non eſt omnino, & abſolutè certa juſtitia dictæ poſſeſſionis, ſed tantùm probabilis: in quo eſt differentia inter hunc caſum, & alium, de quo *num.*6. quando opinio probabilis non verſatur circa jus, ſed ſolùm circa factum. Quare talis poſſeſſio probabiliter poteſt revocari in dubium per contrariam opinionem, etiam probabilem ex parte juris. Præterea, non obſtante dicta poſſeſſione, juſtè poſſet tunc judex ſpoliare poſſidentem, ſequendo contrariam opinionem, quæ favet creditori, vt tradunt multi Doctores, quos refert, & ſequitur Franciſcus Delugo ſuprà, *quæſt.*8. *num.*63. Et ratio eſt, quia licèt poſſeſſio prævaleat contra opinionem probabilem ex parte facti, eo quòd tunc factum non eſt certum, ſed dubium, & in dubio melior eſt conditio poſſidentis; at non prævalet contra opinionem probabilem circa jus, quæ revocat in dubium juſtitiam illius poſſeſſionis. Ex quo infert Thom. Sanch. *lib.* 2. *de matrim. diſp.*41. *num.*30. quando ſunt diverſæ opiniones circa jus ad aliquam rem, non teneri Doctorem de re illa conſultum, aut judicem favere poſſidenti, eo quòd in dubio ſit melior conditio poſſidentis: quippe conſulens, & judex tunc non ſunt in dubio, ſed probabiliter opinantur. In rebus autem moralibus ſatis eſt (juxta communem ſententiam) amplecti opinionem probabilem. Cur ergo, ſtante eadem probabilitate circa jus creditoris volentis facere occultam compenſationem, non poterit creditor facere idem in defectum iudicis, quod ipſe judex tunc faceret ſine injuſtitia, ſequendo ejuſmodi probabilem opinionem, ſi talis creditor non poſſit aliâ viâ ſibi conſulere abſque gravi ſuo incommodo?

9. Tertiò probatur: Nam ſine idoneo fundamento dicitur, requiri ad juſtam compenſationem injuſtitiam certam poſſidentis. Sic enim nec judex poſſet ſpoliare poſſidentem, etiamſi probabilior opinio juris alij ex collitigantibus faveret; quod eſt contra communem Doctorum, dicentium ſaltem in hoc caſu licere judici ſequi in judicando dictam probabilem opinionem, & ſecundùm illam ſpoliare poſſidentem. Vide Thom. Sanch. *in ſum. lib.* 1. *cap.* 9. *à num.* 43. *vſque ad* 48. Satis ergo videtur, quod injuſtitia poſſidentis ſit probabilis, propter contrariam probabilem opinionem circa jus creditoris volentis facere occultam compenſationem. Eſt enim tunc probabiliter injuſta poſſeſſio poſſidentis, quatenus eo ipſo, quod creditor probabiliter opinatur ſe habere verum, ac legitimum jus ad rem quam ille poſſidet, opinatur quoque probabiliter illum injuſtè poſſidere, tenerique reſtituere ante omnem ſententiam. Quæ probabilitas ſufficit, vt innitendo juri illi probabili poſſit alterum ſecretò ſpoliare; quippe non tenetur ſequi opinionem probabilem, quæ favet juri poſſidentis, & juſtitiæ poſſeſſionis illius.

10. Sed ad penetrandam vim præcedentis probationis, nota ex Ioan. Sanch. & Franciſco Delugo ſæpè allegatis, dictum poſſidentem, qui probabiliter eſt debitor, non poſſidere juſtè abſolutè, ſeu omnibus modis, ſed tantùm probabiliter, hoc eſt juxta contrariam opinionem probabilem. Adversùs autem juſtum poſſeſſorem tantùm probabiliter, benè poteſt dari ſpoliator juſtus etiam probabiliter,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

babiliter, quatenus videlicet hic opinatur alterum esse injustum possessorem, & sic justè posse spoliari: quo casu revocatur probabiliter in dubium justitia talis possessionis. Nec hoc involuit contradictionem; nam cum possessione justa solùm probabiliter benè compatitur talem possessionem esse aliâ viâ injustam probabiliter, videlicet juxta contrariam opinionem probabilem. Enimverò licèt possessio nequeat esse à parte rei justa, & injusta simul, vt apparet ex ipsis terminis; at secundùm diversos assensus opinatiuos id non repugnat; cùm hoc non sit aliud, quàm esse probabile utrumque. Ex quo infertur possidentem, qui tunc probabiliter opinatur se non esse debitorem, nec teneri solvere, sed justè possidere sequendo dictam opinionem, justè tunc non solvere; creditorem verò qui opinatur contrarium, posse licitè tunc illum spoliare, conformando se illi opinioni: quippe unicuique licitum est sequi in operando quamcumque opinionem probabilem juris, seu circa jus.

11. Quod si opponas, hinc sequi, dari bellum ex utraque parte justum; quod ab omnibus reputatur absurdum: facilè respondetur, fore sine dubio absurdum, si admitteremus bellum ex utraque parte justum materialiter, & à parte rei; quippe hoc esset admittere in re duplex contrarium circa eandem rem omninò indivisam, quæ minimè potest esse æquè debita duobus totaliter. At non est absurdum, quod ex ignorantia, vel ex opinione probabili detur bellum ex utraque parte justum formaliter, vt communiter admittunt Doctores, & tradit Thom. Sanch. *lib. 6. de statu religioso, cap. 3. num. 7.* Imò in hoc casu, inquit Molina *tom. 1. de iust. disput.* 103. bellum erit formaliter justum ex utraque parte, propter jus probabile utriusque partis; materialiter verò, seu à parte rei, solùm erit justum ex parte illius, qui reipsa habet verum jus, & non ex sola opinione probabili.

12. Vltimò probatur dicta secunda conclusio. Nam in multis casibus opinio probabilis circa jus prævalet contra possessionem justam solùm probabiliter, modo suprà explicato, & censetur sufficiens ad spoliandum possidentem, etiam privata authoritate. Sic Rex in imponendis nouis tributis potest sequi opinionem probabilem, quod tributum illud sit justum: subditus verò opinans tributum illud solùm esse justum secundùm dictam opinionem probabilem, si opinetur quoque probabiliter esse injustum, potest innitendo illi opinioni tutâ conscientiâ illud non solvere, aut uti occultâ compensatione, Vega *tom. 1. sum. cap. 15. casu* 11. Salon. 2. 2. *quæst. 77. art. 3. controv.* 8. Corduba *in sum. quæst. 95. ad dub.* 1. Ludovic. Lop. *tom. 2. instruct. conscient. cap.* 187. Navarra *de restitut. lib. 3. c. 1. dub. 13. num.* 137. Lessius *lib. 2. de iust. cap. 33. dubit. 8. num. 67.* Ioan. Sanch. *disp. 33. num.* 35. cum aliis, quos refert, ac sequitur Franciscus Delugo *quæst. 10. num.* 80. Similiter quando opinio probabilis versatur circa jus, fas est Regi bellum inferre alij Regi, ipsumque possidentem spoliare, vt tradunt Ioan. Sanch. *disp. 44. num. 57.* & deinceps. Navarra *de restitut. lib. 2. cap. 3. num. 265.* & *lib. 3. cap. 1. n. 237.* Diana *part. 2. tract. 3. resolut.* 8. Franciscus Delugo *quæst. 11. num.* 87. & alij apud hos. In quo casu notant Authores præallegati, Regem qui tunc impugnatur,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

pugnatur, posse tutâ conscientiâ armis se defendere; quia est justus possessor probabiliter, nec tenetur sequi contrariam opinionem, quæ favet Regi inferenti bellum. Mitto alios casus communiter receptos. Hi enim sufficiunt ad probandum, satis esse opinionem probabilem circa jus ad spoliandum possidentem, faciendo in bonis illius occultam compensationem.

13. Tandem ut satisfiat præcipuo contrariæ sententiæ fundamento, videlicet videri injustum accipere solutionem certam pro debito incerto, notat optimè Cardin. Delugo *suprà*, hoc fundamentum, si quid probat, probare non solùm contra occultam compensationem, sed etiam contra quamcumque solutionem, itaut habens jus solùm probabile ad petendam rem sibi probabiliter debitam, non possit illam petere in judicio, vel extra, nec accipere à debitore solvente, si is quoque habeat jus probabile ad retinendam talem rem: nam etiam tunc esset injustum petere, & accipere solutionem certam pro debito incerto. Vnde neque in judicio liceret unquam agere, nisi cum jure euidenti; quod nemo admittet. Est ergo intelligendum dictum fundamentum, quando debitum est incertum ex parte facti, nec is qui dictam solutionem peteret, aut acciperet, vel faceret occultam compensationem, haberet probabile jus petendi talem rem, & faciendi ejusmodi compensationem, modo suprà explicato. Si verò habeat ejusmodi jus, licitum ei erit facere occultam compensationem, sicut est licitum tunc petere debitum probabile, imò & accipere à debitore solvente. Et ratio est, inquit idem Cardin. Delugo, quia in hoc casu rationes probabiles, authoritas Doctorum, & opinio illa, quod liceat sibi taliter operari, non habent pro obiecto solam probabilitatem talis operationis, sed ipsam certam solutionem, vel compensationem. Non enim dicit illa opinio, deberi, vel posse fieri solutionem, vel compensationem duntaxat probabilem; sed probabiliter dicit deberi, vel posse fieri solutionem, vel compensationem certam; quod sufficit ad illam certò, seu in re petendam, vel faciendam, ut contingit in aliis materiis. Sic opinio probabilis circa jejunium, vel circa divini officij recitationem facit, quod possis sumere cibum certum, & ponere omissionem certam divini officij. Quod totum (concludit hic Author) oritur ex recepto illo principio, quod ad operationem licitam sufficiat probabilitas proxima, quâ judices probabiliter, licitum esse taliter operari. Cùm ergo habeas probabilitatem proximam, quâ probabiliter judices te habere hîc, & nunc jus ad tantam pecuniæ summam, quam potes petere, totam illam poteris accipere, aut compensare; quia non potest esse jus ad summam illam accipiendam, nisi sit jus ad illam certò, seu in re accipiendam.

Capvt IV.

Limitationes, & ampliationes traditæ opinionis.

1. Opinio suprà tradita, dicens sufficere debitum probabile ex parte juris ad faciendam occultam compensationem, limitatur primò à Card.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Card. Delugo *ſuprà*, dummodò, inquit, ſit æquè, aut magis probabilis opinio quæ favet juri creditoris volentis facere ejuſmodi compenſationem. Fundamentum hujus limitationis poteſt eſſe, quia cùm alter juſtè poſſideat ſecundùm aliquam opinionem probabilem, videtur nimis durum ipſum privatim ſpoliare propter jus minùs probabile non poſſidentis. Hoc tamen fundamentum ſolidum non eſt, quia non obſtante illa poſſeſſione, nullum in rebus moralibus eſt inconveniens, quod jus minùs probabile reſultans ex opinione, prævaleat contra jus magis probabile reſultans quoque ex opinione. Cùm enim vt conſtat ex notatis ſuprà *cap.* 2. *n.* 3. liceat operari juxta quamlibet opinionem probabilem juris, ſeu circa jus, etſi ſit minùs tuta, minuſque probabilis, quàm oppoſita; conſequens videtur, quod non obſtante dictâ poſſeſſione, jus minùs probabile reſultans ex ejuſmodi opinione, poſſit vincere jus aliud magis probabile reſultans ex opinione probabiliori: quod benè notavit Ioan. Sanchez *diſput.* 33. *num.* 55. *ad med.* Et ratio eſt, quia hoc non eſt aliud, quàm poſſe operantem amplecti opinionem minùs probabilem, relictâ probabiliori. Quæ victoria non eſt phyſica, ideſt procedens ex efficacioribus viribus naturalibus; ſed moralis, hoc eſt juxta regulas prudentis, & honeſtæ operationis; ad quam ſufficit opinio minùs probabilis, modò ſit verè probabilis. Quod autem liceat amplecti opinionem minùs probabilem, relictâ probabiliori; vide inter alios Thom. Sanchez *lib.* 1. *ſum. cap.* 9. *num.* 14. *& ſeqq.* & *de matrim. lib.* 2. *diſput.* 41. *num.* 9. *&* 30. & *lib.* 8. *diſput.* 6. *num.* 18. *circa finem.* Ioan. Sanchez *diſput.* 42. *toto num.* 12. Franciſcum Delugo *quæſt.* 2. *ſæpe allegata*, apud quos innumeros invenies Authores pro hac ſententia. Neque obſtat poſſeſſio; nam ut tradunt Authores proximè citati, regula illa, *quod in dubio melior ſit conditio poſſidentis*, intelligitur in dubio rigoroſè ſumpto, non in opinionibus. Quare amplianda eſt opinio ſuprà tradita, ut procedat etiamſi opinio fauens juri creditoris volentis facere occultam compenſationem, ſit minùs probabilis quàm oppoſita.

2. Secundò limitatur dicta opinio, vt non procedat, quando volens tueri ſuum jus probabile per occultam compenſationem, tenetur ex aliquo contractu ſequi opinionem probabilem poſſidentis, quæ obſtat dictæ compenſationi. Quippe in hoc caſu videtur renuntiaſſe juri ſe compenſandi, reſultanti ex ſua probabili opinione contraria opinioni probabili contrahentis. Sic Ioan. Sanchez *diſput.* 44. *num.* 60. *ad fin.* vbi optimè notat rationem, ob quam nequit fieri tunc juſta compenſatio, non eſſe, quia alter juſtè poſſidet, ſecundùm dictam probabilem opinionem; ſed quia obſtat ipſe contractus, & contrahens non facit alteri injuriam, ſi nolit cum eo contrahere, niſi ſecundùm ſuam probabilem opinionem, & eo pacto, ut in tali contractu alter eam ſequatur. In quo non poteſt hic juſtè conqueri, quod nolit contrahens aliter contrahere, niſi alter ſuam propriam relinquat opinionem. Hinc rectè infert Vaſquez *de reſtitut. cap.* 6. §. 3. *num.* 84. eum qui ex opinione probabili, quod aliquis contractus non erat uſurarius, contraxit cum alio, qui oppoſitam habebat opinionem, ſi hac viâ aliquid ab eo

accepit vltra sortem, minimè teneri restituere, nec illum alium posse clam subripere, quod dedit ultra sortem; quippe sciens, & prudens contraxit secundùm probabilem opinionem, quod contractus non erat usurarius. Quid autem sit dicendum, quando quis credens ex errore esse usurarium aliquem contractum, de quo sunt opiniones, restituit, nullatenus restituturus, si tunc sciret non esse usurarium secundùm probabilem aliquam opinionem, capite sequenti examinabitur.

3. Limitatur tertiò eadem opinio, vt non sit locus occultæ compensationi, si res jam sit deducta ad forum contentiosum, vel judex in eo foro sententiam tulerit pro una parte probabili. Ratio est, quia licèt quælibet pars habeat jus probabile per se sufficiens ad faciendam occultam compensationem privatâ authoritate; tamen vt optimè probat Ioan. Sanch. *disp.*43. *num.*52. semel deductâ causâ ad forum contentiosum, tenetur utraque pars expectare litis determinationem à judice, cujus est controversias dirimere, *l.*1. §. *inde quæritur*, *ff.de noui oper. nuntiat.* Quod & ipsi litigantes generaliter pacti sunt, saltem tacitè; cùm contestando litem, quasi contrahatur, *l.*3. §. *idem scribit*, *l. delegare*, §. 1. *ff. de nouat.* Vnde faciendo tunc occultam compensationem, fit primò injuria judici, quatenus impeditur ejus judicium, & jus, quod habet applicandi tunc rem uni ex collitigantibus, qui suum jus meliùs probaverit. Fit deinde injuria alteri ex collitigantibus, quatenus agitur contra pactum inclusum in ipsa litis contestatione. Si verò judex tulit in dicto foro sententiam pro una parte probabili, nequit altera vti posteà occultâ compensatione, nisi fortè talis sententia sit apertè injusta, aut fundetur in falsa præsumptione; de quo alibi. Cùm enim utraque pars tunc consentiat, vel consentire debeat, ut judex dirimat illam controversiam, debet stare ejus judicio, nisi hoc sit manifestè injustum à parte rei; quod non est facilè præsumendum. Imò ut benè inquit Salon 2. 2. *q.*60. *art.* 5. in dubio præsumendum est judicem justè judicasse: quod in nostro casu debet sine dubio præsumi, cùm sententia tunc lata à judice pro una parte probabili sit justa formaliter, idest secundùm probabilem opinionem talis partis. In quo casu, cùm judex possit eligere quam maluerit juris opinionem, & secundùm illam justè judicare, ex latè traditis à Francisco Delugo *quæst.* 8. *num.* 66. parendum erit in utroque foro tali sententiæ, ut tradunt communiter Doctores, nec post illam erit locus occultæ compensationi.

4. Sed obstare videtur singularis resolutio fratris Ludovici de Conceptione *in examine veritatis moralis*, *tract.*2. *de restitut. casu* 18. ubi admittit occultam compensationem, etiam post sententiam à judice latam in favorem alterius ex collitigantibus. Casus sic habet. Quidam non habens hæredes necessarios, Franciscum instituit extraneum. Post mortem verò hujus testatoris, exiit Ioannes ejus frater, allegans coram judice aliud testamentum ab eodem testatore factum, in quo ipse Ioannes hæres instituebatur. Vtrumque testamentum apparuit factum eodem die, atque in utroque testamento continebatur legatum pium, vt ex hoc capite nulla esset prælatio. Cæterùm cùm Ioannes in dicto testamento institutus, esset

frater

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

frater testatoris, qui aliàs veniret ab intestato, si nimirum corrueret utrumque testamentum propter incertitudinem, videtur ejus causa potior: quippe juxta communem, & receptam sententiam, de qua Anton. Gom. *l.* 45. *Tauri*, *num.*147.|*& duobus seqq.* stando in solo jure communi, in hoc casu debet præferri illud testamentum, in quo ille instituitur hæres, qui aliàs veniret ab intestato; quidquid in contrarium dicant Rofredus, & Guillielmus de Suza citati ab eodem Anton. Gom. contendentes valere tunc utrumque testamentum, & succedere in medietate vtrumque hæredem, non minùs ac si in uno, eodemque testamento essent instituti. Quare ex hoc capite videtur satis fundata justitia Ioannis. Imò stando in jure Castellæ, *ex l.*3. *tit.* 14. *part.* 5. juxta quam valet vtrumque testamentum, & admittitur uterque hæres pro dimidia parte, Ioannes debet habere suam dimidiam partem. Iudex nihilominus protulit sententiam in favorem Francisci, neglecto Ioanne, ,qui aliâ viâ debebat secretò ipsi Francisco mille aureos. Cùm autem audiisset Ioannes à quodam Iurisperito,sententiam contra ipsum latam fuisse injustam, voluit, non solutis illis mille aureis, compensare in partem actionem, quam ad illam habebat hæreditatem: quod & fecit. Asserit ergo citatus Ludovicus de Conceptione,videri sibi probabilius, fuisse hoc justè, & licitè factum, non obstante tali sententiâ, quæ videtur injusta, propter dicta fundamenta.

5. Hæc resolutio, nisi limitetur ad casum,in quo certum sit fuisse injustam dictam judicis sententiam, aut fundari in falsa præsumptione, sustinenda non est,propter dicta suprà *n.* 1. In casu autem de quo agit citatus Author, neutrum horum est certum; cùm non obstante ratione suprà allegata, in favorem testamenti Ioannis possit aliis ex causis reddi infirmum tale testamentum, sive quia probatum est suspectum, seu dubiæ fidei; sive quia ex protocollo, vel registro tabellionis, seu notarij, à quo testamentum fuit ordinatum, apparet de posterioritate saltem per horam, vel momentum testamenti facti in favorem Francisci, eo quòd posteriùs reperiatur scriptum: quam utramque circumstantiam debebat Author priùs animadvertere, ne cæco more traditam ederet resolutionem.Et quidem in hoc ultimo casu inquit optimè Anton. Gomez cum multis *num.* 148. quod si potest constare de posterioritate alicujus ex his duobus testamentis, etiam per horam, vel momentum, illud debet prævalere, argumento Glossæ singularis *in l.si ex pluribus, ff.de solut.* ubi tenet, quod ubicumque potest considerari privilegium, vel prærogativa ex anterioritate, vel posterioritate temporis, sufficit si per solam horam, vel momentum probetur hæc anterioritas, vel posterioritas: quod ad intentum notant Bart. Paul. de Castro, & communis Doctorum. Atque hoc est adeò verum juxta eundem Anton. Gom. *num.*149. *circa fin.* ut etiam stando in jure Castellæ, ubi ex dicta lege 3. valet utrumque testamentum, & succedit uterque hæres in medietate non minùs, ac si uterque esset institutus in uno, eodemque testamento, vt tenet communis sententia contra Padillam *in l. clari, Cod. de fideicommiss. num.*15. nihilominus quamvis stando in dicta lege 3. non habeant locum

limitationes ad communem sententiam, videlicet ut præferatur testamentum, in quo est instituta pia causa, aut in quo continetur legatum pium, & id, in quo instituti sunt venientes ab intestato, aut si quis reperiatur in possessione bonorum: at habet locum etiam hodie superior limitatio, ut præferatur illud testamentum, quod modo dicto apparet posteriùs factum.

6. Vltimò limitatur tradita opinio, ut privatus volens tunc facere compensationem, nullam inferat vim ad tuendum suum jus duntaxat probabile. Sic Cardin. Delugo suprà, *num.* 134. ubi ait, non posse creditorem cogere per vim debitorem ad reddendam rem, quam possessor jure probabili habet ut suam, si ipse solùm probabiliter putet esse suam, aut habere ad illam jus. Licèt enim ad faciendam occultam compensationem sufficiat probabilitas proxima ex parte juris, ut hactenus dictum est; tamen ad vim inferendam requiritur certitudo. Ratio est, inquit, quia privatus solùm potest vim vi repellere: qui autem cum jure probabili rem possidet, nullam infert vim, quæ vi possit repelli. Dixi *jure probabili*. Nam si jus possessoris reverà non sit probabile, sed ipse per ignorantiam, aut errorem putet esse tale, tunc saltem materialiter infert vim vero domino, sicut inferret, si cum eodem errore vellet ab eo rem auferre: quare bona fides ex tali errore orta non prodest possessori, ut per vim non repellatur, si monitus non desistat. Dixi etiam, non posse privatum inferre tunc ejusmodi vim. Nam aliter sentiendum est de publica potestate, quâ potest quis cogi ad reddendam rem, quam cum solo jure probabili possidet. Sic judex sequendo opinionem probabilem, quæ favet juri non possidentis, potest possidentem justè spoliare, & ipsum per sententiam cogere, ut rem tradat non possidenti. Sic etiam Reges cum solo jure probabili bellum mouent. In quo casu, ut notant communiter Doctores, non proceditur authoritate priuatâ, sed publicâ contra adversarium; quia vel non vult ad publicum venire judicium, vel causâ consideratâ judicatur ut possidens injustè, saltem probabiliter. Quapropter justè per vim spoliatur publicâ authoritate; quæ vis inferri non potest à privato habente jus duntaxat probabile: quippe non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè fieri oportet, *l. Non est singulis*, *ff. de regul. iuris*. Vtrum autem liceat inferre vim ad recuperandam priuatâ authoritate suam rem injustè ab alio detentam, vel ad extorquendum debitum, quod certò, & indubitanter debetur, disputatione 12. expedietur. Nunc verò examinandi erunt insigniores aliquot casus, in quibus disputant Doctores, utrum sit locus occultæ compensationi, stante jure duntaxat probabili.

CAPVT V.

Vtrum possit facere occultam compensationem qui restituit credens esse usurarium aliquem contractum, de quo sunt opiniones; minimè restituturus, si tunc sciret non esse usurarium, secundùm aliquam probabilem opinionem.

1. NEgat Thom. Sanch. *in sum. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 15. cujus fundamentum est, quia juxta illius

opinio

opinionem *cap.1. n.2.* relatam, compensatio requirit certam injustitiam possidentis; is autem, cui in dicto casu facta fuit restitutio, justè possidet rem sibi restitutam, innitens contrariæ opinioni probabili, quod contractus fuerit usurarius. Imò dictâ opinione potest justè se tueri contra volentem ipsum spoliare. Cùm ergo ejus possessio non sit manifestè injusta, sed justa, saltem probabiliter, videlicet secundùm dictam probabilem opinionem, erit injustum ipsum priuatim spoliare. Idem quoque ex eodem fundamento affirmat esse dicendum, si quis dubius an emiserit votum eleemosynæ, illam largiatur, nullatenus largiturus, si tunc sciret se ad id non teneri, secundùm probabilem aliquam opinionem. Cùm enim, inquit, sint opiniones, an votum in hoc dubio obliget, is cui facta esset ea eleemosyna, justè posset retinere, fultus opinione probabili, quod tunc votum obliget: quare qui illam largitus esset, injustè alterum spoliaret, faciendo occultam compensationem.

2. Sed hoc fundamentum satis refutatum est toto capite 3. Imò quod in casu proposito liceat occulta compensatio, tenet expresè Ioan. Sanch. *disp.44. num.60. ad fin.* contra Thom. Sanch. citatum. Probatur primò ex dictis toto illo capite, *à num.7. vsque ad* 13. Secundò probatur aliâ viâ ex doctrina communiter recepta circa ea, quæ fiunt ex errore contingente in causa finali actus; quæ nullatenus fierent, veritate cognitâ, ac proinde veniunt rescindenda in foro conscientiæ, quia fiunt involuntariè, & animo repugnante, & quasi coactè ex illo errore. De quo vide inter alios Molinam *tom. 1. de just. disput. 209.* Enimverò qui in dicto casu soluit, aut restituit, minimè restiturus si sciret ad id non teneri secundùm probabilem aliquam opinionem, non restituit animo donandi, sed quasi coactus ex illo errore, qui tunc est causa finalis, & principalis actus restitutionis; timens videlicet, ne aliàs committat injustitiam; secus minimè restituturus, vt casus supponit. Qui autem sic solvit, aut restituit, detecto errore, potest in foro conscientiæ repetere quod sic dedit, aut facere occultam compensationem, si nimirum post comperiat se non teneri restituere secundùm probabilem aliquam opinionem.

3. Confirmatur primò, quia in dicto casu nullo alio motivo restituit, quàm ex errore, quod tunc obliget restitutio sub peccato mortali; qui error cùm sit in causa finali actus, ipsum viciat defectu consensus, vt numero sequenti magis declarabitur. Præterea ita restituit, vt secluso eo errore, nullatenus vellet, imò potiùs nollet restituere, vt ipse casus supponit. Tandem post factam ex illo errore restitutionem, non apparet in restituente animus donandi, casu quo restitutio tunc non obligaret sub mortali. Imò nec ex fine, qui ipsum tunc movit ad restituendum, colligitur voluisse, quod talis restitutio semper haberetur rata ob alios fines, etiamsi ad illam non teneretur, juxta aliquam opinionem probabilem. Ergo qui ex dicto errore sic restituit, innitens postea ejusmodi opinioni probabili, quod contractus non sit usurarius, nec oriatur ex illo obligatio restituendi, poterit revocare restitutionem factam involuntariè ex illo errore, & facere occultam compensationem.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

4. Confirmatur secundò, quia error contingens in causa finali actûs ipsum vitiat defectu consensus requisiti ad se obligandum, vt multis probat Molina suprà, notatque Thom. Sanch. *lib.4.de matrim. disp.9.num.15.* inde inferens uxorem, cujus maritus, morti propinquus non erat soluendo suis creditoribus, si existimans tunc non fore maritum eximendum pœnis purgatorij, donec ejus debita solvantur, promittat ex tali errore ea soluere, aliàs nullo modo promissura, non teneri in conscientia soluere; imò si ignorans non teneri tunc soluere, ducta illo errore reipsâ soluerit, inquit ibi idem Thom. Sanch. veritate cognitâ, posse repetere, aut uti occultâ compensatione, vt communiter fatentur Doctores: quippe cùm contingat error in causa finali actûs, facit dispositionem nullam, & obstat translationi dominij. Hinc fit (addit) creditores mariti, quibus constat uxorem soluisse ex dicto errore, non posse tutâ conscientiâ retinere acceptum; quia revera mulier soluit tanquam debitum, & non animo donandi. Constat autem id non esse tunc debitum ab uxore, quamvis promiserit soluere; quia vt dixi, tunc promisit, & soluit ex errore contingente in causa finali actûs, aliàs nullo pacto promissura. Idem ergo suo modo videtur dicendum proportione servatâ in nostro casu, in quo non alio motiuo videtur facta restitutio, quàm ex errore, quod hæc sine dubio obliget; secus minimè factura.

5. Consultò dixi, *suo modo, & proportione servatâ:* quia non est dubitandum, nostrum casum non esse huic omninò similem, propter probabilitatem utriusque opinionis circa justitiam illius contractus, quibusdam dicentibus esse usurarium, ac proinde esse obligationem restituendi, posseque alterum justè retinere, quod hoc titulo ab alio accepit: negantibus aliis hoc utrumque. Nihilominus ex uno casu rectè fit argumentum ad alium, quantùm ad jus revocandi restitutionem ex dicto errore factam. Nam quod alter justè retineat quod sibi tunc restitutum est, non provenit ex eo, quod ille error, quantùm est ex se, non obstet translationi dominij; sed quia cùm opinio dicens contractum esse usurarium, sit probabilis, possidens ex dicta opinione, justè secundùm illam retinet, potestque justè eâ se tueri, quamvis secundùm contrariam opinionem etiam probabilem possit quoque justè spoliari.

6. Alio modo posset contingere, quod quis restituat credens esse usurarium contractum, de quo sunt opiniones, videlicet si restituens conscius sit contrariæ opinionis asserentis non esse usurarium: sed nihilominus restituit eligens opinionem magis tutam, sive ad eximendum se omninò scrupulis, sive alio honesto fine. Si ergo casus ita contingat, existimo non esse locum occultæ compensationi post restitutionem illo animo, & motivo factam; quia tunc cessat ratio suprà facta, cùm is qui tunc restituit, non sit in ea actuali, vel interpretatiua dispositione, quod nollet restituere, si sciret se ad id non teneri secundùm probabilem aliquam opinionem: quippe restituit conscius talis opinionis, & ob alios fines, qui ipsum tunc movent, & faciunt subsistere ipsam restitutionem propter implicitum animum donandi casu, quo illa restitutio non sit debita ex justitia.

justitia. Sic juxta Card. Delugo, & alios relatos à Diana *tom. 7. tract. 9. de ludo, resol.* 24. si quis solvit quod crédito perdiderat (quo casu non tenetur ex justitia solvere) licèt quando solvit, aliquo modo ignoret se non esse obligatum solvere, non debet ex hoc capite injici lucranti scrupulus; tum quia perdens non dicitur tunc absolutè solvere ex errore, cùm omnes communiter sciant, non esse obligationem solvendi, quod in ludo prohibito luditur credito: tum maximè, quia non sic solvit ex errore, vt minimè aliàs esset soluturus; cùm tunc maneat alius titulus, & præcipuus, qui movet victum ad solvendum, nempe vt liberet fidem humanam in re magni momenti apud homines, & ne inconstans, & infidelis in verbis reputetur. Quare habet animum implicitum donandi, casu quo non teneatur solvere ex justitia.

Capvt VI.

An, & quando sit locus occultæ compensationi in foro conscientiæ propter relicta in testamento minùs solenni; præsertim si in foro externo fuerit hæreditas adjudicata hæredi ab intestato.

1. Resolutio hujus quæstionis pendet ex alia, quam latè versant Doctores in materia de testamentis, & ultimis voluntatibus; vtrum scilicet ex testamento lege humana nullo, eo quòd illi desunt aliquæ juris solennitates, oriatur obligatio naturalis in foro conscientiæ. V. g. cautum est lege ciuili, vt ultima defuncti voluntas, seu testamentum, in quo non fuerit subscriptio tabellionis, & certus numerus testium, vel quidpiam aliud, sit nullius momenti, ac si factum non esset. Quæritur ergo, an nullitas hujus testamenti non solùm procedat pro foro externo, sed etiam pro foro conscientiæ, itavt tam hæres in eo institutus, quàm is cui legatum relinquitur, teneatur in conscientia relinquere hæreditatem, & legatum (nisi fortè hoc sit pium, de quo *num.* 2. & 3.) venientibus ab intestato, eo quòd nulla oriatur obligatio naturalis ex tali testamento.

2. Instituitur autem quæstio duntaxat in testamentis factis ad causam non piam, vel in quibus non continetur legatum pium. Nam testamentum factum ad causam piam non indiget solennitatibus Iuris Ciuilis, vt in utroque foro sit validum, sed ad hoc sufficit solennitas, quæ stando in jure naturali, ac gentium, censeretur sufficiens, vt dispositio aliqua in se valida sit. Constat *ex cap. Relatum* 1. *de testam.* vbi Covarruv. & Canonistæ communiter. Vide quoque ex Theologis Molinam *nom.* 1. *de just. disp.* 134. Lessium *lib.* 2. *de just. cap.* 19. *dubit.* 2. & plures alios, quos refert, ac sequitur Diana *tom.* 7. *tract.* 16. *de testamentis privilegiatis, resolut.* 1. Quæ dispositio juris Canonici circa ejusmodi testamenta, servanda est etiam in foro seculari, in quo ad valorem talis testamenti sufficiunt duo testes, sive masculi, sive fœminæ. Imò, vt notant Covarruv. *dicto cap. Relatum, num.* 8. Molina *dicta disput.* 134. *versic. Quin cum eodem*, Lessius *dicta dubit.* 2. *num.* 7. & alij, duo illi testes non sunt necessarij, vt testamentum in se validum sit pro foro conscientiæ, sed

tantùm

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tantùm vt possit probari in foro externo, quantùm satis est, vt in eo foro illud testamentum faciat fidem, vt judex pro illo sententiam ferat. Colligitur *ex dicto cap. Relatum*, in quo solùm est sermo de foro externo. Vt verò valeat dicta dispositio in foro conscientiæ, satis est, inquit Lessius, quod sit potestas in disponente; capacitas in eo in cujus favorem disponitur; & libertas in dispositione.

3. Hinc rectè infert Molina suprà, quando hæredibus ab intestato constat reliquisse defunctum aliquid in causam piam, esto voce solùm id reliquerit, nec probari possit per testes in foro externo, teneri ejusmodi hæredes illud solvere in foro conscientiæ. Imò ob eandem rationem inquit, si aliquid alicui datum esset occultè à testatore, ut expenderet post mortem ipsius testatoris in aliquam, vel in aliquas causas pias, vel ut ipse tanquam pauper haberet, validam fore in foro conscientiæ talem dispositionem, quamvis nullus tunc adfuerit testis, nullaque ea de re facta fuerit scriptura; & teneri eum, cui sic datum esset, illud expendere juxta piam defuncti voluntatem, modò id efficere posset absque suo periculo, & ita ut neque ab hæredibus defuncti argueretur furti, vel in foro externo cogeretur de suo id solvere. Quid sit relinqui aliquid in causam piam, & quando dicatur testamentum factum in piam causam, & utrum testamentum, in quo hæres institutus non est causa pia, valeat quoad legata pia, si factum sit absque solennitate Iuris Civilis; & num econtrà testamentum minùs solenne, in quo causa pia est hæres instituta, valeat quoad legata prophana relicta in illo testamento? Vide Authores suprà allegatos. Modò satis sit ex illis advertere in generali (quidquid alij in contrarium dixerint) quod licèt non esset validum testamentum minùs solenne, in quo hæres institutus non est causa pia; esse nihilominus valida legata pia in tali testamento contenta: nam textus *in cap. Relatum*, loquitur generaliter de omnibus ad causam piam relictis; unde etiam comprehendit legata.

4. Tota difficultas devolvitur ad testamentum factum ad causam non piam, & in quo legata pia non continentur. Et omissâ opinione quorumdam Iurisperitorum, quos refert Burgos de Paz *in 5. p. l. 3. Tauri, n.* 1492. constituentium discrimen inter legatarium, & hæredem relictos in testamento minùs solenni, & asserentium posse retinere legatarium rem in tali testamento relictam, non verò hæredem; circa quod discrimen vide Covarruv. infrà referendum, qui hos Authores benè impugnat. Prima sententia est ipsius Covarruv. *in cap. Cùm esses, de testam. num. 6. & deinceps*, quem communiter sequuntur Iuristæ, traditque Matienzo cum multis, *l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat. gloss. 10. num. 23. 26. & 32.* quibus etiam accedunt plures Theologi. Docet ergo hæc sententia, ejusmodi testamentum esse nullum in utroque foro, & sic nullum in foro conscientiæ conferre jus, sive hæredi in tali testamento instituto, sive legatariis, nisi legata sint pia; ac proinde hæredem ab intestato posse tunc licitè petere, occupare, ac retinere hæreditatem alteri relictam, & non solvere legata; quamvis ei euidenter constet de contraria testatoris voluntate, & quod in tali testamento nulla intervenit fraus, vel falsitas. Imò qui ex tali testamento aliquid

quid acciperet, inquiunt Authores hujus sententiæ, teneri in foro conscientiæ restituere venientibus ab intestato (nisi fortè sit fideicommissum, juxta infrà dicenda) idque quamvis hi ignorent defectum testamenti; nec posse hæredem tunc institutum, aut legatarium tutâ conscientiâ celare defectum illius testamenti, licèt non dubitent de libera, & spontanea testatoris voluntate erga ipsos.

5. Fundamentum hujus sententiæ sumitur ex variis textibus Iuris Civilis, in quibus expresè habetur, testamenta quibus desunt juris solennitates, esse *imperfecta & nulla*, *imò & habenda esse pro infectis*, *nec tenere tunc*, *aut esse implendam voluntatem defuncti*: imò *nec ipsum Imperatorem institutum hæredem in testamento minùs solenni, posse ex illo vendicare hæreditatem*. Vide textum *in l. Hac consultissima*, & *l. Ex imperfecto, Cod. de testam.* & *§. Ex eo autem, Instit. quib. mod. testam. infirm.* Quibus profectò modis dicendi satis explicatur, ejusmodi solennitates non esse duntaxat probatorias, sed substantiales, seu essentiales, quibus deficientibus testamentum est omninò irritum in utroque foro. Nec est dubitandum, inquiunt Authores hujus sententiæ, potuisse Legislatores hoc justè statuere, præscribendo videlicet certos modos, ac formas, quibus testator debeat sua bona aliis distribuere per ultimam voluntatem, ita ut sit in utroque foro irritum quidquid alio modo factum fuerit. Nam bona subditorum subiacent publicæ potestati in commune bonum: quare pro bono communi, & ad præcavendas fraudes, impediendaque damna, quæ possent facilè suboriri, si ementitis testamentis, aut factâ in eis aliquâ fraude, injustè occuparentur bona defunctorum, justè potuit Princeps, vel Respublica condere leges, quæ etiam pro foro conscientiæ reddant irrita testamenta, quibus defuerint solennitates, quas ad illum finem expedire judicaverit. Quod verò ita fecerit, urgenter videntur probare textus suprà allegati, ut ex ipsis constat.

6. Duo nota circa hanc primam sententiam ex eodem Covarruv. Primum est, leges suprà allegatas, & quascumque alias, quæ præscribunt testamentis certas solennitates, itaut aliter facta irrita sint in utroque foro, non fundari in præsumptione, quod non fuerit ea defuncti voluntas, vel quod in testamento minùs solenni intervenerit aliqua fraus, vel falsitas. Nam etiamsi judex tunc certò sciret nullam ibi intervenisse falsitatem, vel fraudem, sed fuisse voluntatem defuncti, quod hæres tunc institutus obtineret hæreditatem, adhuc juxta hanc sententiam deberet hæreditatem adjudicare hæredi ab intestato: quod salvâ conscientiâ minimè deberet facere, si dictæ leges fundarentur in sola ejusmodi præsumptione. Vt enim benè observat idem Covarruv. quando lex fundatur in sola præsumptione, compertâ veritate, præsertim per confessionem ejus, cujus interest, aut cui lex favet, statur veritati etiam in foro externo, & non præsumptioni. Habent ergo aliunde vim dictæ leges; nempe quia reverà Legislator pro potestate, quam ad hoc in sua habet Republica, voluit ut ejusmodi testamenta essent invalida in utroque foro, quæcumque tandem fuerit voluntas testatoris; & sic impedivit obligationem naturalem, quæ spectato solo jure naturæ ex illis debebat oriri.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

7. Secundum, quod hoc loco notat Covarruv. est, quamuis interdum cessent in casu aliquo particulari fraudes, quæ moverunt Legislatorem ad condendas absolutè leges irritantes testamenta minùs solennia, non ideò esse valida in tali casu ejusmodi testamenta. Ratio est, tum quia lex absolutè lata in bonum commune propter finem aliquem universalem, non cessat, cessante illo fine in casu aliquo particulari, ut innumeris constat exemplis: tum maximè, quia Legislator permotus bono illo fine impediendi ejusmodi fraudes, absolutè impedivit pro omni casu obligationem naturalem, quæ spectato solo jure naturæ debebat oriri ex testamentis minùs solennibus. Sic Concilium Tridentinum absolutè reddidit irrita omnia matrimonia clandestina, ne orirentur fraudes, & grauissima illa mala, quæ communiter ex eis solent oriri, quamvis in multis casibus particularibus cesset periculum cujuspiam mali.

8. Secunda sententia, & meo judicio probabilior, est Molinæ *tom.* 1. *de just. disput.* 81. Lessij *lib.* 2. *de just. cap.* 19. *dubit.* 3. & aliorum, pro qua Thom. Sanchez *lib.* 4. *consil. moral. cap.* 1. *dubit.* 14. *num.* 2. refert plures Iurisperitos, & Theologos. Asserit ergo hæc sententia, quod quamvis intentio Legislatorum præscribentium certas solennitates ultimis defunctorum voluntatibus, seu testamentis, potuerit esse ea, quam tuetur prima sententia; tamen si jura, quæ afferuntur in hujus rei confirmationem, conferantur cum aliis, quæ videntur ipsa interpretari, videri verius, non fuisse talem de facto intentionem Legislatorum, sed ejusmodi solennitates duntaxat esse statutas ad probationem testamentorum in foro externo, ac proinde testamenta, quibus desunt, non esse irrita in foro conscientiæ, si constet nullam in eis intervenisse fraudem, vel falsitatem; sed fuisse voluntatem testatoris, ut tam hæres, quàm legatarius haberent id, quod in tali testamento eis relinquitur. Iuxta quam sententiam cùm leges ciuiles dicunt esse imperfecta, & irrita testamenta facta sine dictis solennitatibus, vel habenda esse pro infectis, ita ut ex illis nulla oriatur obligatio, nullumque resultet jus ad hæreditatem, vel legatum; non est hoc intelligendum, quasi leges omnino resistant ejusmodi testamentis, impediendo naturalem obligationem, quæ ex ipsis nata est oriri; sed quia eis non assistunt concedendo ex illis actionem ciuilem, eo quòd justis de causis Legislator reputat nulla dicta testamenta ad faciendam fidem in foro externo, sive propter præsumptionem fraudis, vel falsitatis, inducendo tunc præsumptionem juris, & de jure, vt aliqui volunt; sive quia, ut meliùs alij contendunt, non admittit in dicto foro illa testamenta ut legitima, seu sufficientia ad probandum eam fuisse voluntatem testatoris. Sic ex nuda promissione non concedunt leges ciuiles actionem in foro externo, nisi hæc sit vestita formulâ stipulationis, vel alio modo; & tamen ex tali promissione oritur obligatio naturalis, ratione cujus implenda est in foro conscientiæ talis promissio.

9. Quod ergo sic interpretanda sint jura relata, probat primò Molina *ex l. ult. C. de fideicomm. juncto §. ult. Instit. de fideicommissis*, vbi Imperator Iustinianus videtur illa in eo sensu interpretari. Cùm enim quidam testator suum gravasset hæredem alij

tertio

tertio hæreditatem restituere, nec testium solennitatem necessariam adhibuisset, atque ea de causa hæres neque fideicommissum vellet solvere, neque manifestare id à testatore fuisse suæ fidei commissum; ad eam litem dirimendam statuit Iustinianus, vt sive fideicommissum sit universale, hoc est de hæreditate restituenda; sive particulare, idest de legato reddendo, licèt testator non adhibuerit solennitatem legibus requisitam; si tamen is, cui debet restitui fideicommissum, petat ab hærede aut legatario, vt juret, an testator ei commiserit vt sibi restitueret, teneatur jurare; si verò renuat jurare, vel confiteatur fideicommissum, cogatur illud restituere. Redditque ibi Imperator rationem his verbis: *Cùm enim res per testium solennitatem ostenditur, tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est. Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum testamentum, majorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. Cùm autem is, qui aliquid ex volantate defuncti lucratur, & maximè ipse hæres, cui summa authoritas totius causæ commissa est, dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem, qualis locus testibus relinquatur? Vel quemadmodum ad extraneam fidem recurratur, propriâ & indubitatâ fide relictâ?* Ecce quomodo solennitas testium (& idem est de quacumque alia) solùm requiritur in ultimis voluntatibus, vt hæ faciant fidem in foro externo, non verò vt ex illis resultet obligatio naturalis pro foro conscientiæ. Quò videtur etiam respexisse in Regno Castellæ lex 2.*tit*.4. *lib*. 5. *recopilat.* ibi: *Los quales dichos testamentos, y codicillos, si no tuuieren la dicha solennidad de testigos, mandamos, que no hagan fée, ni prueua en juizio, ni fuera del.*

10. Secundò probat ex lege. *Et si inutiliter, C.de fideicommissis*, vbi habetur, quod si testator inutiliter, hoc est sine debita solennitate, reliquit fideicommissum, & hæres sciens illam fuisse defuncti voluntatem illud solvat, neque ipsum, neque ejus hæredes posse repetere. Subditurque ibi ratio, *quia non ex sola scriptura* (scilicet minùs solenni,) *sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur.* Quæ ratio apertè supponit, defectum solennitatis non impedire, quod ex minùs solenni testatoris voluntate oriatur obligatio naturalis, ac proinde debeatur illud fideicommissum in foro conscientiæ. Imò ex hoc textu, & alio proximè relato numero præcedenti, satis probabiliter deducitur, vt notat idem Molina, quod si hæres ab intestato, cujus intererat testamentum fuisse nullum ob non adhibitam debitam solennitatem, fateatur fuisse voluntatem defuncti vt hæreditas deveniret ad institutum, & legata ad legatarios, teneatur eis relinquere tam hæreditatem, quàm legata, nihil impediente quod in eo testamento non fuerit adhibita solennitas testium, vel quævis alia jure civili requisita.

11. Tertiò probat ex lege *Non dubium, C.de testam.* vbi etiam de legatis habetur, quod si hæres solvit fideicommissa, aut legata relicta in testamento minùs solenni, sciens testamentum non esse solenne, neque potest illa repetere; neque si annua, aut menstrua sint, potest desistere ab eis persolvendis. Quod certè non aliunde videtur esse, nisi quia ex te-

O 2 stamento

ſtamento minùs ſolenni oritur obligatio naturalis, quæ ſufficit, vt ſit melior conditio poſſidentis, vt notat ibi Gloſ. verbo *Non dubium*. Et prætereà quia præſumitur hæredem ea ſolviſſe ex conſcientia, quod illa fuerit defuncti voluntas.

12. Quartò probat, quia communior Doctorum ſententia, vt referunt Iulius Clarus *lib.* 3. *ſent.* §. *Teſtamentum*, *quæſt.* 90. Covarruv. *cap. Cùm eſſes*, *de teſtam. num.* 5. affirmat, ex voluntate teſtatoris minùs ſolenni oriri obligationem naturalem, *l. vlt.* vbi Bald. *C. ad l. Falcid. l. in teſtam. ff. de fideicommiſſ. libert. l. fideicommiſſum*, *C. de condict. indeb.* Gloſ. Bart. & Doctores communiter *in l. Cùm quis*, *C. de juris & facti ignorantia*, & dicit Iaſon *dicta l. cùm quis*, *num.* 13. eſſe opinionem communem. Ob quam cauſam, præter ſuprà memoratas, dicunt multi Iuriſperiti, eſſe quoque ſtatutum *in l. Militis*, §. *Veteranus*, *ff. de milit. teſtam.* quod legatarius, qui ſine vitio eſſet in poſſeſſione legati ſibi relicti in teſtamento minùs ſolenni, haberet exceptionem adversùs hæredem illud petentem, ita vt non teneatur in foro externo ſolvere, eo quòd tunc eſſet melior conditio poſſidentis. Bart. *in dicta l. Militis*, *num.* 18. & alij Doctores communiter. Obſervat verò hoc loco Molina, quod ſi legatum aliquod, aut fideicommiſſum relictum in teſtamento minùs ſolenni ſolutum eſſet ab hærede ex ignorantia facti, nempe quia ignorabat teſtamentum eſſe minùs ſolenne, concederetur illi repetitio, nihil impediente poſſeſſione, in quam legatarius miſſus eſſet: ſecus ſi eſſet ſolutum ex ignorantia juris, videlicet quia ignorabat hæres ex teſtamento minùs ſolenni non deberi illud legatum. Conſtat expreſsè *ex dicta l. fideicommiſſum*, *C. de condict. indeb.* & *dicta l. Cùm quis*, *C. de juris & facti ignorant.* affirmantque ibi Gloſ. & Bart. & communis Doctorum.

13. Quintò probari poteſt hæc ſententia, quia ideo videntur introductæ dictæ ſolennitates, vt certiùs ſatisfieret voluntati teſtatoris, nec poſſet hæc ſubverti variis hominum artibus, ſeu fallaciis. Omnes enim maximè deſiderant ſuæ ultimæ voluntatis diſpoſitionem ſervari; quod & ipſi Legiſlatores etiam intendunt. Vnde *in Auth. de nupt. collat.* 4. *cap.* 48. ait Imperator: *Vbique cuſtodiri volumus morientium voluntates.* Huic autem voluntati non minùs certò ſatis fit, quando aliunde conſtat euidenter illam fuiſſe defuncti voluntatem, quàm cùm conſtat per ipſas ſolennitates. Quare in eo caſu non videntur intendiſſe Legiſlatores reddere irritas in foro conſcientiæ ultimas voluntates ob defectum aliquarum ſolennitatum: eſſet enim hoc evertere finem, vt ſeruentur media. Quapropter hanc ſententiam tanquam maximè conſentaneam rationi, tenet, & probat Plinius Secundus *lib.* 2. *epiſt. ad Anianum*, & rurſus *lib.* 5. ſcribens ad Calviſium.

14. Tertia ſententia eſt media, quam tradunt multi, quos refert, ac ſequitur Thom. Sanch. *lib.* 4. *conſil. moral. cap.* 1. *dub.* 14. *num.* 5. tueturque Soto *lib.* 4. *de juſt. quæſt.* 5. *art.* 3. Aſſerit ergo hæc ſententia, teſtamentum minùs ſolenne quadam ratione eſſe validum in foro conſcientiæ, & quadam invalidum. Eſt, inquit, validum, quia virtute illius poteſt inſtitutus capere hæreditatem, ſi nemo ei ſe opponat; & ſimiliter poſſunt legatarij capere legata in tali teſtamento relicta.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

relicta. Imò si institutus, & legatarij primò occupaverint, quod in tali testamento eis relinquitur, possunt retinere tutâ conscientiâ, donec per sententiam judicis spolientur. Est verò invalidum dictum testamentum (addit hæc sententia) quia similiter hæres ab intestato potest capere, & retinere ejusmodi hæreditatem, etiamsi sciat fuisse voluntatem defuncti, vt devenirent ejusmodi bona ad institutum. Quod si hæres in dicto testamento minùs solenni institutus primò occupaverit hæreditatem in illo ei relictam, ait hæc tertia sententia, posse hæredem ab intestato ipsum convenire coram judice, & petere vt talis hæreditas sibi adjudicetur; & similiter posse tutâ conscientiâ capere, ac retinere, cùm ei fuerit adjudicata. Itaque, juxta Authores hujus tertiæ sententiæ, qui primò occupaverit hæreditatem, vel legata relicta in testamento minùs solenni, tutâ conscientiâ retinet, donec per sententiam judicis condemnetur ea restituere; post latam verò dictam condemnationem, tam institutus in tali testamento, quàm legatarij tenentur in foro conscientiæ restituere illa bona hæredi ab intestato, quamvis eis constet nullam in eo testamento intervenisse fraudem, vel falsitatem, sed solùm defectum debitæ solennitatis. Si verò hæres ab intestato petat ea bona in judicio, nec sequuta sit condemnatio, possunt institutus, & legatarij retinere interim tutâ conscientiâ, quia ejusmodi bona non sunt debita ex justitia hæredi ab intestato, nisi postquam fuerint ipsi adjudicata per sententiam judicis. Vide præ aliis Burgos de Paz *5. p. leg. 3. Tauri*, per plures numeros, à numero videlicet 1460. vsque ad 1493.

15. Addunt quoque Authores relati, si hæres ab intestato nihil petat coram judice, eo quòd ignorat nullitatem testamenti, quamvis institutus, & legatarij tunc possidentes sint conscij illius nullitatis, minimè teneri revelare; quia cùm dictum testamentum non sit omninò invalidum in foro conscientiæ ante sequutam condemnationem, habent jus dissimulandi ejusmodi nullitatem, dum non fertur sententia in contrarium, vel non petuntur in judicio ejusmodi bona per hæredem ab intestato. Quorum omnium ratio est, juxta dictam tertiam sententiam, quia leges ciuiles, quæ reddunt irrita dicta testamenta minùs solemnia, in hoc tantùm sensu videntur usu receptæ, vt non sint irrita ante sententiam judicis, sed per illam vel irritentur, aut saltem declarentur irrita ex vi earum legum, eo quòd non tam velint impedire translationem dominij, quàm concedere tum repetitionem eorum quæ relicta sunt in testamento minùs solenni (concessâ videlicet facultate petendi, vt pronuntientur testamenta nulla, ac revocentur;) tum facultatem usurpandi, aut petendi sibi ejusmodi bona, perinde ac si defunctus decessisset ab intestato; idque tradendo hæredi ab intestato verum jus, itavt justè, salvaque conscientiâ id possit efficere.

16. Retuli fideliter quid sentiant Doctores circa valorem testamenti, cui desunt juris solennitates. Nunc explicandum superest quod in titulo capitis fuit propositum circa compensationem, videlicet an, & quando sit locus occultæ compensationi, propter relicta in testamento minùs solenni. Id autem dicendum est juxta sententias suprà relatas. Qui enim

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſequuntur primam ſententiam dicentem ex teſtamento lege humanâ nullo defectu ſolennitatum, quas præſcribit Ius Ciuile, nullam oriri obligationem naturalem, conſequenter dicere debent, hæredem inſtitutum in minùs ſolenni teſtamento, atque etiam legatarium non poſſe furto ſubtrahere hæreditatem, aut legatum in tali teſtamento relictum, vtíve occultâ compenſatione, quamuis eis euidenter conſtet, etiam per confeſſionem hæredis ab inteſtato, fuiſſe voluntatem defuncti, quod ad ipſos ejus bona devenirent. Sic Covarruv. *dicto cap. cùm eſſes*, *de teſtam. num.* 10. Menochius *de præſumpt. lib.* 1. *quæſt.* 80. *num.* 34. Philiarchus *lib.* 1. *cap.* 12. *de reſtit.* & alij. Imò ſtando in hac prima ſententia, cùm juxta illam non reſultet naturalis obligatio in foro conſcientiæ ex teſtamento minùs ſolenni, & ideo is cui aliquid in eo relinquitur, nôn poſſit illud petere tanquam ex juſtitia debitum, nec ſi poſſideat, queat retinere tutâ conſcientiâ, niſi fortè ſit fideicommiſſum, quod teſtator fidei ſui hæredis commiſerit; aut legatum, quod hæres jam ſolverit, juxta ſuperiùs dicta; certè ſi hæres tunc inſtitutus, aut legatarius occupent bona defuncti in tali teſtamento eis relicta, & hæres ab inteſtato non poſſit in judicio repetere ob potentiam adverſarij, aliamve urgentem rationem, tutâ conſcientiâ poterit uti occultâ compenſatione. Sic Leſſius *dicta dubit.* 3. *num.* 30.

17. Stando autem in ſecunda ſententia, quam ſuprà dixi videri probabiliorem, contrarium omninò eſt dicendum ex contrario fundamento. Quare juxta illam hæres ab inteſtato, cui certò conſtat voluntatem defuncti fuiſſe, vt hæreditas deveniret ad inſtitutum in teſtamento minùs ſolenni, tenetur ex juſtitia ei relinquere, vel reſtituere hæreditatem, & ſolvere legata iis, quibus à teſtatore ſunt relicta; idque etiamſi talis hæreditas tali hæredi ab inteſtato fuerit in foro externo adjudicata. Ratio eſt, quia ſtando in dicta ſententia, non fuit hæreditas adjudicata hæredi ab inteſtato, quaſi abſolutè ad illum pertineat, eo quòd non reſultet obligatio naturalis ex teſtamento minùs ſolenni; ſed quia qui nititur tali teſtamento, repellitur tanquam deſtitutus probatione, quam requirunt leges ad faciendam fidem voluntatis teſtatoris. Quare defectu legitimæ probationis talis voluntatis, perinde hic reputatur in foro externo, ac ſi deceſſiſſet inteſtatus, eo quòd leges non aſſiſtunt teſtamento minùs ſolenni, concedendo ex illo actionem civilem. Vnde judex innixus his legibus tunc non decernit abſolutè hæreditatem eſſe hæredis ab inteſtato, nec per ſuam ſententiam confert huic verum jus ad talem hæreditatem, ſed relinquendo illum ſuæ conſcientiæ, decernit interim hæreditatem eſſe hæredis ab inteſtato, quantùm apparet ex probationibus, quæ tanquam legitimæ in jure admittuntur. Hinc rectè inferunt Molina *ſuprà*, & Leſſius *dicta dubit.* 3. *num.* 22. ex Sylveſt. *verbo Hæreditas* 3. *quæſt.* 7. & aliis, ſi hæres ab inteſtato nolit reſtituere hæreditatem ipſi in foro externo adjudicatam, nec ſolvere legata, poſſe hæredem tunc inſtitutum, atque etiam legatarios facere, ceſſante vi, ſcandalo, &c. occultam compenſationem. Nam revera res illæ erant ipſorum, ſeu quod eòdem recidit, illi habebant legitimum jus ex tali teſtamento ad hæreditatem, & legata;

cui

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cui juri non derogat forum externum per ejusmodi adjudicationem factam hæredi ab intestato defectu legitimæ probationis voluntatis testatoris.

18. Nec audiendus est Layman *tract.*4. *cap.*17. *lib.*1. *de legibus*, *num.*7. quatenus dicit, sibi non videri probabilem sententiam Molinæ asserentis hæredem institutum in testamento minùs solenni, legatarios item, ac fideicommissarios in eo nominatos, posse facere occultam compensationem, si hæreditas adjudicetur in foro externo hæredi ab intestato. Si enim, inquit Layman, fuit justa sententia judicis tunc adjudicantis hæreditatem hæredi ab intestato, videtur consequens, quod talis hæres habeat ex dicta sententia jus in foro conscientiæ capiendi, & possidendi talem hæreditatem: quo jure nequit clam spoliari per hæredem, aut legatarium relictum in minùs solenni testamento. Sed certè si perpendantur ea, quæ dicta sunt numero præcedenti, hæc ratio, quâ utitur Layman, apparebit levis momenti. Nam stando in sententia Molinæ, judex non adjudicat hæreditatem hæredi ab intestato, decernendo esse absolutè illius; nec sententia judicis confert ejusmodi hæredi verum jus in foro conscientiæ, sed tantùm decernit esse dicti hæredis ab intestato, quantùm apparet ex probationibus, quæ tanquam legitimæ in jure admittuntur: quod utique non tollit quominus hæres institutus in tali testamento, cui certò constat fuisse voluntatem defuncti, ut ad ipsum hæreditas deveniret, utatur jure suo, innitendo contrariæ sententiæ; idque non obstante dictâ sententiâ judicis, quæ in eo duntaxat sensu est justa, quatenus justis de causis non admittit testamentum minùs solenne vt legitimum ad faciendam in foro externo fidem voluntatis defuncti.

19. Addo quoque ex eodem Molina, stando in hac secunda sententia, hæredem ab intestato, qui sciens fuisse voluntatem defuncti, vt hæreditas deveniat ad institutum in testamento minùs solenni, adhuc peteret sibi adjudicari in foro externo talem hæreditatem, peccare contra justitiam, & teneri ad restitutionem, tum bonorum quæ ipsi tunc adjudicantur, tum expensarum litis, aliorumque damnorum ex ipsa lite obvenientium, tam hæredi instituto, quàm legatariis. Ex quo infertur, quod si nolit restituere, poterunt illi sibi super his occultè satisfacere. Si tamen hæres ab intestato tunc dubitet de voluntate testatoris, inquiunt Molina, & Lessius suprà, debere facere compositionem cum hærede instituto, pro ratione dubij, atque etiam cum legatariis; quia cùm nec ipse, nec alij cœperint adhuc possidere bonâ fide, videtur in hoc dubio par eorum conditio. Hæres verò institutus in illo testamento, qui esset certus de voluntate testatoris, non tenetur facere ejusmodi compositionem cum hærede ab intestato, sed totum potest capere, & retinere; quia cùm ex dicta testatoris voluntate sit de suo jure certus, non tenetur aliquid remittere, propter dubium hæredis ab intestato; quippe hoc non debet ei nocere. Idem, proportione seruatâ, dicendum est de legatariis quoad suas legitimas portiones.

20. Tandem si sequamur tertiam sententiam *num.* 14. relatam, aliâ viâ est decidendus casus, quantùm ad occultam compensationem. Quamvis enim

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

enim, juxta dictam sententiam, fas sit hæredi instituto capere, & retinere hæreditatem ei relictam (idem est in legatariis quoad sua legata) & similiter fas sit ejusmodi hæredi, & legatariis celare, seu dissimulare defectum testamenti interim, dum ea bona non petuntur in judicio ab hærede ab intestato, vel saltem dum non fertur sententia ipsi adjudicans dicta bona; tamen post latam super hoc sententiam, in qua testamentum pronuntiaretur nullum defectu debitæ solennitatis, & sic adjudicaretur hæreditas hæredi ab intestato, hæres institutus (idem est in legatariis) non poterit ea bona retinere tutâ conscientiâ, aut facere occultam compensationem. Ratio est; nam juxta dictam tertiam sententiam, jus ad hæreditatem, & ad legata, resultans ex testamento minùs solenni non est absolutum, & irrevocabile, sed cum hac restrictione, videlicet interim dum non petuntur in judicio ea bona ab hærede ab intestato, ferturque sententia annullans ejusmodi testamentum, & adjudicans dicta bona ejusmodi hæredi. Quare post latam ejusmodi sententiam, solus hæres ab intestato habet jus ex tali sententia ad ejusmodi bona; unde stando in dicta tertia sententia, nec hæredi instituto, nec legatariis est locus occultæ compensationi.

21. Atque juxta dictam tertiam sententiam venit intelligendum quod tradit Thom. Sanchez *dicto lib.*4. *consil. cap.* 1. *dub.* 14. *num.* 13. videlicet hærede ab intestato petente coram judice hæreditatem relictam in testamento minùs solenni, si hæres institus in tali testamento tunc negaret esse sibi aliquid relictum, vel se defenderet falsis testibus, aut celaret testamentum, ne ejus nullitas appareret, teneri in foro conscientiæ ad restitutionem; quia hæres ab intestato habet iam verum jus ex justitia ad illam hæreditatem, & non per legem pœnalem, sed per legem, quæ directè illi concedit jus ad bona defuncti. Quapropter hæres institutus facit illi injuriam, impediendo hac viâ ne consequatur suum jus. Contrarium tamen erit dicendum juxta secundam sententiam asserentem, esse omninò valida in foro conscientiæ testamenta, quibus desunt juris solennitates: quippe juxta illam hæres ab intestato nullum habet jus in foro conscientiæ contra hæredem relictum in testamento non solenni. Quare si hic hæres neget esse sibi aliquid relictum in tali testamento, vel celet illud, aut se defendat falsis testibus, nihil tenebitur restituere hæredi ab intestato.

22. Nota quoque ex eodem Thom. Sanchez *dicto dub.*14. *num.*11. si sequamur secundam sententiam dicentem, ex testamento minùs solenni oriri obligationem naturalem pro foro conscientiæ, non posse hæredem institutum in illo testamento retinere hæreditatem, & nolle solvere legata; utendo videlicet una opinione quoad retinendam hæreditatem, nempe quod tale testamentum sit validum; & aliâ opinione quoad non solvenda legata, scilicet quod relicta in minùs solenni testamento non debentur legatariis. Nam ubi semel vult uti illo testamento tanquam valido, tenetur implere omnia ejus legata, dando legatariis, vel hæredi ab intestato, ut vult Burgos de Paz suprà, *num.* 1514. 1518. 1519. *&* 1520. eo quòd juxta valdè probabilem opinionem, tam legatarij, quàm hæres ab intestato habent jus ad ejusmodi legata.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

gata. Ratio est, quia opinio, quæ dicit non deberi ea legata, non applicat illa tunc hæredi instituto, sed hæredi ab intestato: neque est opinio, quæ dicat hæredem relictum in minùs solenni testamento, posse sibi applicare legata aliis relicta in tali testamento. Quamvis enim detur opinio probabilis, affirmans non deberi legata relicta in testamento minùs solenni; hoc tamen ideo est, quia ejusmodi testamentum est omninò irritum, juxta dictam opinionem. Quare consequens est, quod hæc legata cedant venientibus ab intestato, & non hæredi tunc instituto.

23. Demùm, vt nihil insolutum relinquamus circa compensationem propter relicta in testamento minùs solenni, adverto inferri ex dictis toto hoc capite, minùs benè dixisse Thom. Sanchez *dub.* 14. *suprà allegato, num.* 12. non videri sibi probabile, quamcumque ex dictis sequamur sententiam, quod si alter eorum, scilicet hæres institutus in minùs solenni testamento, vel hæres ab intestato obtineat jam, & possideat hæreditatem in tali testamento relictam, possit alter capere ab eo propriâ authoritate illa bona, vel facere occultam compensationem. Ratio, inquit, est quia ad faciendam occultam compensatio nem requiritur, quod debitum sit omninò certum; nec sufficit probabile, cùm in dubio etiam probabili possidens habeat melius jus. In hoc autem casu, sive possideat hæres ab intestato, sive hæres institutus, debitum non est omninò certum, cùm habeat pro se uterque hæres opinionem valdè probabilem, asserentem posse retinere hæreditatem, donec per judicem condemnetur. Sed certè hoc fundamentum non est solidum, & satis manet refutatum toto capite 3. hujus 4. disputationis. Imò ut adverti *cap.* 1. *num.* 8. authoritas tot gravium Doctorum, qui non obstante dicta possessione, admittunt in hoc casu, & aliis similibus occultam compensationem justam, magni ponderis est ad reddendam dictam opinionem probabilem.

Caput VII.

Vtrum liceat aliquando occulta compensatio propter rationabiliter præsumptam testatoris voluntatem, volentis relinquere aliquid suo secreto debitori: sed non reliquit, quia debitor animo compensandi hoc debitum ei seriò persuasit, vt sibi id non relinqueret.

1. INstituitur hoc loco hæc quæstio propter specialem casum, de quo Authores statim referendi, à quibus sic proponitur. Quidam morti proximus deliberavit centum relinquere in suo testamento cuidam famulo suo debenti ei secretò quinquaginta minutatim sublata. Ignarus autem dominus hujus debiti, antequam centum illa scriberentur, dixit famulo se deliberasse, & reipsa velle dictam quantitatem illi relinquere. Famulus, ut compensaret illa 50. clam sublata minutatim, suasit hero, ut sibi duntaxat 50. relinqueret, eo quòd sibi sufficere viderentur; quod & factum est. Quæritur, utrum mortuo testatore, & relictis tantùm 50. illi famulo, maneat compensatum debitum aliorum 50. ita ut famulus non teneatur hæredibus restituere illa 50.

quæ testator certissimè illi legasset, si ipse non impediisset.

2. Non manere compensatum dictum debitum, sed teneri hunc famulum restituere hæredibus illa 50. docent Navarr. *lib. 3. de testam. consil.* 1. Vega 2. *p. sum. cap.* 82. Graffis *lib.* 2. *decis. aurear. cap.* 93. *de furto, num.* 11. & alij. Fundamentum est, quia velle legare centum non est illa legare; & ita non fuerunt legata illi famulo centum, sed tantùm 50. Vnde ex hoc capite non manet ille famulus liber à debito aliorum 50. cùm constet testatorem tempore quo legauit, noluisse relinquere centum; quidquid sit, quod hoc factum fuerit ad instantiam illius famuli: nam hoc nihil facit ad valorem ultimæ voluntatis testatoris. Confirmatur primò, quia prior voluntas testatoris legandi centum illi famulo fuit imperfecta, cùm non habuerit effectum in illo testamento, nisi tantùm quoad 50. ibi ei relicta. Voluntas autem imperfecta testatoris nullum confert jus, etiam in foro conscientiæ, per latè tradita à Covarruv. *in cap. Relatum* 1. *de testam. num.* 9. *& deinceps.* Confirmatur secundò, quia licèt testator legasset illi famulo centum, potuit mutare voluntatem suam, quæ est deambulatoria vsque ad mortem, ex vulgatis juribus; quâ mutatâ, non esset locus compensationi illorum 50. Ergo multò minùs erit locus dictæ compensationi in casu proposito, cùm constet testatorem tempore quo legavit, noluisse, & reipsa non legasse plusquam 50.

3. His minimè obstantibus, contraria sententia videtur probabilior, quam tradit Comitolus *lib.* 7. *respons. casuum moral. quæst.* 14. Eman. Rodriguez *tom.* 3. *sum. cap.* 199. *de furto, num.* 13. & alij. Ratio sumitur ex præsumpta voluntate illius testatoris, qui ex eo quod famulus ei tunc suaserit, ne ipsi relinqueret centum, ut volebat, sed tantùm 50. potuit, & debuit colligère, esse sibi debitorem aliorum 50. cùm non soleant famuli impedire legata, quæ ipsis fiunt à suis heris morientibus: quare tunc visus est gratis condonare suo famulo illa 50. Confirmatur, quia ex animo liberali, quo ille testator ductus speciali affectu erga suum famulum volebat illi legare centum, quæ certissimè legasset, nisi ille impediisset, sumitur urgens conjectura, quod ei gratis remiserit illa 50. quæ tunc renuit famulus admittere animo compensandi cum eo, quod ipse debebat testatori. Imò quod in dicto casu sit hoc semper præsumendum, nisi aliud expresè constet de mente testatoris, rectè contendit ibi Comitolus. Vnde solvitur fundamentum contrariæ sententiæ; non enim manet tunc ille famulus liber ab eo debito ob solam voluntatem legandi, quam ei testator significavit, & ipse non admisit; cùm ea voluntas fuerit imperfecta, ut benè dictum est: sed propter rationabiliter præsumptam condonationem testatoris.

CAPVT VIII.

An debitor, qui legat aliquid simpliciter suo creditori, censeatur in dubio legare animo compensandi, seu imputandi in debitum; vel potiùs debeat creditor habere tunc utrumque, scilicet legatum, & debitum.

§. I.

§. I.

Præmittuntur aliqua ad expeditionem propositæ quæstionis.

1. QVæstio hæc difficilis est propter varios textus primo aspectu sibi contradicentes. Procedit autem ejus difficultas, quando nec per probabiles conjecturas constat quo animo debitor legaverit, compensandí-ne, an donandi? Si enim tunc constet de animo testatoris, illi standum est, sive debitum sit necessarium, sive voluntarium; nam Doctores distinguentes in hac quæstione inter debitum voluntarium, & necessarium, vt infrà, & sic dictos textus conciliantes, fundantur in præsumpta voluntate testatoris, prout ipsa jura etiam interpretantur: quæ præsumptio, & interpretatio cessant cùm de dicta constat voluntate. Sic Doctores communiter; sed præcipuè Castillo *l.16. Tauri, num.*28. Cifuentes *ibi, num.*18. Covarruv. *cap. Officij, de testam. num.* 2. *in fine*, Mattienzo *l.7. gloss.*1. *in fine, tit.*9. *lib.*5. *recopilat.* qui multos alios referunt. Aymon Craveta *consil.*149. Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 2. *num.* 2. & ex Theolog. Molina *tom.*1. *de just. disput.*200. Thom. Sanchez *lib.* 4. *consil. moral. cap.*2. *dub.*15. *num.*2.

2. Procedit ergo quæstio, quando sumus in dubio de voluntate, & animo testatoris. Nec tunc restringimus quæstionem ad casum, in quo debitor id tantùm legat suo creditori, quod aliunde illi debet. Imò nec disputamus modò, utrum valeat legatum, quod facit debitor creditori de debito: constat enim non valere, quando ex tali legato nulla utilitas, vel commodum cedit creditori; secus si ei cedat aliquod commodum, seu utilitas, per textum & Doctores, quos ad hoc allegat Anton. Gomez *tom.*1. *variar. cap.*12. *num.*26. Tandem non quærimus in præsenti, utrum valeat legatum factum creditori à fidejussore, quando ei legat quod debet pro aliquo debitore. De qua re videri potest idem Anton. Gomez *dicto cap.*12. *num.*28. Solùm enim quærimus, an legatum factum creditori à debitore imputetur in debitum, seu compensetur cum illo? Quæ quæstio generaliter procedit, sive debitum sit necessarium, sive voluntarium; & sive sit plus in legato, quàm in debito, sive non.

3. Ad cujus quæstionis expeditionem oportet præmittere, debitum esse duplex, videlicet necessarium, & voluntarium. Quæ distinctio, vt omninò necessaria ad conciliandos textus, qui hac in re videntur sibi contradicere, traditur communiter ab omnibus, dempto Corrasio *lib.* 3. *miscel. cap.* 1. qui propter non benè intellectam rationem textus *in l. in quartam, ff. ad l. Falcid.* de qua infrà *num.* 11. immeritò illam rejicit. In quo autem sensu sit dicta distinctio accipienda, & quod debitum dicatur in jure necessarium, quod verò voluntarium, vide Authores suprà relatos, & alios infrà referendos; sed præcipuè Roderic. Suar. *l.*1. *fori, tit. de las arrhas, num.*37. *&* 38. Inquiunt ergo hi Doctores, quod quamvis omne debitum, postquam semel est contractum, quacumque viâ, & modo sit contractum, dicatur generali quadam ratione necessarium, nempe quatenus necessariò est solvendum, tam lege naturali, quàm positivâ divinâ, aut humanâ; tamen in sensu

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

juris non omne debitum appellatur necessarium, sed quoddam dicitur necessarium, & quoddam voluntarium. Quæ differentia sumitur ex initio, & causa inducente debiti necessitatem: quippe hæc causa interdum est necessaria, idest absque facto hominis voluntario, vt cùm debitum descendit immediatè à lege, vel à statuto absque ullo facto ejus, qui est debitor, ordinato principaliter, seu per se ad inducendam necessitatem ejusmodi debiti. Atque hoc debitum appellatur in jure necessarium, atque etiam dicitur legale, quia inductum est ex præcisa necessitate ipsius legis, ratione cujus immediatè fit aliquis debitor, cogiturque aliquid solvere etiam invitus. Interdum verò causa debiti est voluntaria, quia immediatè descendit ex contractu, vel quasi, sive ex facto ejus, qui est debitor, ordinato principaliter ad inducendam talis debiti necessitatem. Et hujusmodi debitum dicitur voluntarium, atque etiam conventionale.

4. Iuxta dictam explicationem venit quoque intelligendum quis dicatur in jure debitor necessarius, & quis voluntarius. Dicitur enim debitor necessarius, qui absque suo facto ordinato principaliter ad inducendam aliquam obligationem, incidit in debiti necessitatem, ex precisa dispositione legis, vel statuti: dicitur verò debitor voluntarius, qui ex solo suo facto principaliter incidit in ejusmodi necessitatem, & obligationem. Vide Rodericum Suar. *dicto num.* 37. qui benè notat, posse contingere, quod debitum sit necessarium in sensu juris, vtpote inductum à legis dispositione; & tamen habeat aliquam originem à facto hominis voluntario, vt est casus *in Auth. Pratetrea, C. unde vir, & uxor*: vbi ex dispositione illius legis necessariò defertur alteri conjugum illud lucrum; & tamen dicta necessitas aliquo modo trahit originem à facto hominis voluntario, scilicet à contractu matrimonij priùs inito. Nihilominus quia ejusmodi factum hominis, quod in eo casu præsupponit dicta lex, non ordinatur principaliter ad inducendam necessitatem talis lucri debiti, sed tota necessitas fuit inducta ab ipsa lege, tametsi supposito dicto facto hominis; ideo non dicitur voluntarium debitum illius lucri.

5. Notant etiam communiter Doctores, ad cognoscendum in particulari, quod debitum sit in sensu juris necessarium, & quod voluntarium, duntaxat esse inspiciendum initium, seu causam originalem ejus debiti; & vtrum necessitas illud solvendi principaliter trahat originem à dispositione legis, seu statuti, vel potiùs à facto hominis, qui est debitor. Ratio est, quia quæ à principio sunt voluntatis, ex postfacto sunt necessitatis. Vnde nisi recurramus ad initium hujus necessitatis, & originem debiti, omnia debita erunt promiscuè necessaria, nullaque erit differentia inter debitum necessarium, & voluntarium. Quare erit valdè difficilis concordia textuum, quæ fundatur in dicta differentia. Hinc inferunt multi, & rectè, cùm quis est debitor principaliter ex dispositione legis, seu statuti, dici in jure debitorem necessarium, etiamsi postea se obliget ad idem ex promissione, alióve contractu. Nam in dicto casu principaliter trahit debitum originem à lege inducente necessitatem solvendi. Imò qui tunc promittit facere quod tenetur facere ex dispositione legis, potiùs

potiùs videtur facere necessitate legis tunc obligantis, quàm sponte, & voluntariè. Adde quod cùm hæc posterior obligatio ex promissione supponat principalem obligationem ex lege, eique accedat ipsam confirmando, videtur illi accessoria: quare sequitur naturam principalis; vnde non facit debitorem simpliciter voluntarium. Quid autem dicendum sit quando pater, qui ex lege est debitor dotis filiæ, promittit illam dotare vltra necessitatem legis? Vide Doctores *ad l. Si cùm dotem*, §. *Si pater, ff. soluto matrim.* Nunc ad resolutionem quæstionis propositæ, duabus jactis conclusionibus procedamus.

§. II.

Statuitur prima conclusio circa debitum ab initio voluntarium.

6. DIco primò circa propositam quæstionem: Quando testator legat simpliciter aliquid suo debitori, debitumque est ab initio voluntarium, seu conventionale, regulariter non censetur legare animo compensandi, seu imputandi in debitum. Quare nisi aliud tunc constet, vel ex conjecturis appareat de animo testatoris, debet legatarius habere utrumque, scilicet legatum, & debitum. Conclusio est communis, & recepta sententia Doctorum vtriusque juris, quibus etiam accedunt Theologi. Vide Castillo, Cifuentes, Covarruv. Mantic. Mattienzo, Roderic. Suar. *suprà*, qui multos alios referunt. Vide quoque Ant. Fern. *l.* 16. *Tauri, num.* 6. Ant. Gom. *dicto cap.* 12. *num.* 27. Guttierr. *lib.* 2. *quæst. pract. quæst.* 124. Nauar. *in sum. cap.* 17. *num.* 160. Molinam *dicta disp.* 200. *conclus.* 1. Thom. Sanch. *dicto dub.* 15. *num.* 3.

7. Ratio sumitnr ex præsumpta voluntate testatoris, qui vt interpretantur jura, eo ipso quod tunc non expressit, vel tacitè significavit se velle compensare ejusmodi debitum cum illo legato, præsumitur voluisse, quod vltra dictum legatum habeat legatarius suum debitum. Cùm enim sit voluntarium hoc debitum, descendens nimirum à proprio facto, non videtur debitor solvere illud invitus, sicut videtur solvere, cùm debitum descendit à facto alieno, seu ex præcisa legis necessitate. Quare non obstante tali legato, præsumit jus nolvisse tunc testatorem satisfacere per illud illi debito, ita vt legatum in debitum imputetur. Sic habetur expresè *in l. creditorem, ff. de legat.* 2. & expressiùs *in l. unica*, §. *Primum itaque, versic. Sciendum, C. de rei vxor. act.* per quem textum sublatum est edictum Prætoris de alterutro: & dicit textus, quod si maritus legat uxori, non videtur legare animo compensandi cum dote; imò utrumque habebit. Cujus dispositionis eam reddunt Scribentes rationem, quia cùm vir sit debitor dotis ex contractu matrimonij voluntariè celebrato, idque principaliter, ac proinde ex facto voluntario hominis, & non ex præcisa legis dispositione immediatè, tale legatum non præsumitur in dubio factum animo compensandi cum dote.

8. Hinc infertur primò, etiamsi debitor leget creditori rem mobilem, vel immobilem ei obligatam, seu hypothecatam pro debito voluntario, non videri legare regulariter animo compensandi, seu imputandi in debitum, nisi ex conjecturis aliud tunc

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

appareat. Quare creditor habebit tunc rem legatam, & insuper petet debitum ab hæredibus testatoris. Sic Ant. Gom. multos referens; & habetur expressè in prællegata lege *Creditorem, ff. de legat. 2.* ibi: *Creditorem, cui res pignoris jure obligata à debitore obligata esset.*

9. Secundò infertur, quod si maritus leget aliquid uxori, cui ex promissione ipsius mariti debentur arrhæ ex bonis talis mariti, non imputatur ejusmodi legatum in arrhas uxori debitas, sed tunc habebit ipsa integras arrhas, & insuper legatum. Ratio est, quia debitum arrharum est ab initio voluntarium, ortum scilicet ex voluntaria mariti promissione. Non enim potest cogi maritus dare aut promittere uxori arrhas, vt docet Glos. in Authent. *Sed quæ nihil, C. de pactis*, traduntque Authores statim referendi. Imò licèt in regno Castellæ permittatur dicta arrharum promissio, *l. 1. tit. de las arrhas, lib. 3. fori*; tamen illa lex non compellit maritum eas promittere, nec defert immediatè uxori hoc lucrum. Sic Covarruv. suprà, *num.* 4. Tello Fernand. *num.* 8. Mattienzo *dicta glos.* 1. *num. etiam* 8. Guttier. *dicta quæst.* 124. Molina *disp.* 200. *suprà allegata, versic. Dubium est:* Thom. Sanch. suprà, *num.* 5. Contrarium tenuit Roderic. Suar. *dicta l. 1. fori, versic. Sed pone quæstionem*, qui falsò ductus fundamento, videlicet quod debitum arrharum sit necessarium, inductum scilicet à dicta lege, tenet legatum uxori factum à marito imputari in arrhas ei promissas. Sed illatio tradita omninò tenenda est, quæ vt notant Authores proximè citati, videtur indubitata (nec in hoc casu sensit Suar. oppositum,) si vir dum vixerat, arrhas uxori jam tradiderat: quippe tunc illas jam non debet; cùm sint solutæ: debitum autem jam solutum non est ampliùs debitum, nec venit compensandum; quia compensatio est solutio debiti. Quare in dicto casu non est quæstioni locus.

10. Tertiò infertur, quid sit dicendum, cùm maritus legat aliquid uxori, utrum imputetur tale legatum in dimidiam partem lucrorum constante matrimonio acquisitorum, quam in regno Castellæ debet habere uterque conjux, *ex l. 16. Tauri*, quæ hodie est 7. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopilat.* Et quidem non imputari tale legatum in illam dimidiam partem, nec tunc esse compensationi locum, statuitur expressè in dicta lege. Sed est difficultas in reddenda ratione hujus dispositionis, cùm dicta dimidia pars non videatur debita ex causa voluntaria, sed ex necessaria, videlicet ex dispositione dictæ legis, quæ immediatè defert hoc lucrum utrique coñjugi. Anton. Gomez cum aliis suprà *n.* 27. reddit hanc rationem, nempe quia debitum dimidium illius partis, interim dum soluto matrimonio non fit ùxori realis traditio portionis suæ per hæredes mariti, factâ priùs lucrorum liquidatione, est debitum ab initio voluntarium; quia non oritur, inquit, hoc debitum absque facto hominis ex bonis mariti, sed ex contractu matrimonij voluntariè inito, & ratione tacitæ societatis, atque ex causa onerosa, propter mutuam societatem, laborem, industriam, cohabitationem, & sic in persona utriusque conjugis pro eorum facto, &c. Cæterùm cùm constet ex alibi dicendis, communicationem bonorum constante matrimonio acquisitorum, inductam esse in regno Castellæ inter

conjuges

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

conjuges ex sola prouidentia, & dispositione dictæ legis, atque adeò ex causa necessaria, aliter videtur respondendum ex Covarruv. suprà, *n.5.* videlicet, ideo non imputari dictum legatum in dimidiam illam partem, quia talis pars ita ipso jure defertur utrique conjugi, ut ei statim acquiratur, tametsi pro indiuiso. Quare propriè loquendo illa dimidia pars non dicitur debita uxori à marito, sed propria ipsius uxoris; quia bona constante matrimonio acquisita sunt in illo communia viro, & uxori, tametsi revocabiliter, & propria vtriusque pro indiviso quoad dominium, & quoad possessionem, quam vocant civilissimam, ut tradunt scribentes ad dictam legem, & in specie notat ibi Mattienzo. Cùm ergo tempore quo maritus legat uxori, non sit, propriè loquendo, debitor dimidiæ illius partis, quæ secundùm legis interpretationem censetur jam tradita ipsi vxori, consequens videtur, quod non censeatur tunc legare animo compensandi, seu imputandi tale legatum in dimidiam illam partem.

11. Quartò infertur intellectus ad legem *In quartam, ff. ad l. Falcid.* & quare non imputentur legata in dictam quartam; quam tamen certum est detrahi à legatis ex præcisa legis prouisione, etiam contra testatoris voluntatem. Pro quo nota ex dicta lege, quod licèt hæredes teneantur imputare in quartam falcidiam id omne quod ipsis à defuncto relictum est titulo institutionis; at si titulo legati fuerit eis aliquid relictum à defuncto, non teneri illud imputare in dictam quartam, sed posse accipere complementum vsque ad illam integram, detrahendo hoc complementum pro rata ab omnibus legatis, tam sibi, quàm aliis relictis. In quo differt Falcidia à Trebellianica, vt multis ostendit Molina *tom. 1. de just. disput.* 187. & rursus *disp.*213. Potest quidem testator prohibere deductionem hujus quartæ falcidiæ: imò si non ignarus modi, seu virium sui patrimonij illam expresè prohibuerit, in eo casu non erit deducenda talis quarta illam detrahendo à legatis, vt habetur *in Auth. Sed cùm testator, C. ad l. Falcid.* & *in Auth. de hæred. & Falcid.* §. *Hinc nobis, versic. Si verò expressim.* Si tamen non prohibuit expresè, deduci quidem potest: nam tunc est debita hæredi hæc quarta falcidia ex legis provisione, juxta dictam legem *Titia, ff. ad l. Falcid.* Dicitur verò tunc detrahi à legatis contra testatoris voluntatem, non quia hæc detractio sit contra expressam voluntatem testatoris; quippe non prohibuit id expresè, cùm posset: sed quia videtur esse contra tacitam ejus voluntatem, quatenus nimirum ipse testator totum as, vel maximam assis partem tunc legavit; per quod nihil, aut parum reliquit hæredi instituto. Nihilominus ex legis prouisione detrahitur tunc à legatis dicta quarta pars. Hæc autem legis prouisio, si ejus initium inspiciamus, principaliter trahit originem à voluntate testatoris hæredem instituentis in suo testamento. Quare debitum hujus quartæ est ab initio voluntarium; nam ne esset vanum nomen hæredis, & inutilis hæredis voluntaria institutio, ei providit lex de hac quarta, favendo ultimæ voluntati testatoris. Atque hæc est ratio, cur in dicto casu non imputentur legata in dictam quartam falcidiam debitam hæredi ex prouisione legis; quippe est principaliter

cipaliter

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cipaliter debita ab initio titulo ipsius institutionis.

12. Vsqueadeò est vera regulariter tradita conclusio in debitis ab initio voluntariis, ut si hæres gravatus per fideicommissum aliquid alteri restituere, relinquat eidem legatum, non censeatur in dubio relinquere animo compensandi tale fideicommissum. Sic contra Ananiam Aymon Craveta, quem refert, & sequitur Covarruv. *dicto num.* 2. & tenent Doctores communiter. Ratio est, quia ejusmodi debitum est ab initio voluntarium: quippe hic ultimus testator non tenetur restituere dictum fideicommissum ex debito legali, hoc est ex præcisa necessitate, seu dispositione legis, sed ex voluntate primi testatoris. Adde, quod si inspiciamus dictam restituendi obligationem etiam ex parte ultimi testatoris, is sua sponte se obstrinxit restituere fideicommissum, ut fuerat sibi injunctum à primo testatore. Nam adeundo hæreditatem, intelligitur quasi contraxisse cum legatariis, & fideicommissariis, *l.Ex maleficiis*. §.*Hæres*, *ff.de act. & obligat. l. Apud Iulianum, in fine*, *ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* Vnde dictum debitum habet initium voluntarium, tam ex parte primi testatoris, quàm ex parte adeuntis hæreditatem cum illo onere; quia nemo invitus cogitur adire hæreditatem, & ejus oneribus se implicare, ex vulgatis juribus. Habebit ergo tunc ille fideicommissarius utrumque, scilicet legatum, & fideicommissum; nisi ex conjecturis colligatur voluisse hunc ultimum testatorem, quod illud legatum imputetur in dictum fideicommissum.

13. Potest autem hoc colligi, si legatum relinquatur non quidem simpliciter, sed ob eandem causam, propter quam debetur ipsum fideicommissum: Mantica suprà, *num.*15. ex Paulo de Castro *consil.* 5. *colum.*2.*versic.*5. *volum.*2. Si verò hic ultimus testator leget fideicommissario eadem bona, quæ sunt subjecta fideicommisso relicto à primo testatore, potiùs erit restitutio ipsius fideicommissi, quàm legatum. Imò ut in terminis scribit Aymon *consil.* 131. *num.* 16. tunc non agetur de compensatione aliqua, sed potiùs fiet solutio, seu restitutio debiti. Quid autem dicendum erit, quando debitor institueret dictum fideicommissarium suum cum aliis hæredem; & utrum extinguatur tunc debitum etiam pro iis partibus, quæ obveniunt aliis cohæredibus; & juxta quam hæreditatis portionem præsumatur tunc facta institutio animo compensandi dictum fideicommissum? Vide textum & ibi scribentes *in l. Lucius*, *ff. de legat.* 1. & ex Theologis vide Molinam *dicta disput.*200. *conclus.* 1. *circa finem.*

14. Obserua tamen primò ex Covarruv. *dicto num.*2. Mattienzo *num.*6. cum Aretino, Iasone, & aliis circa dictam conclusionem, doctrinam hactenus traditam, quod legatum relictum simpliciter creditori à debitore, non censeatur in dubio factum animo compensandi, debere limitari, vt solùm procedat quando testator poterat condemnari in judicio solvere illud debitum. Si enim condemnari non poterat, quia fortè erat secretus debitor, vel creditor erat destitutus legitimâ probatione, at in foro conscientiæ tenebatur solvere; tunc si aliquid leget, censetur in dubio legare ad exonerandam conscientiam suam, atque adeo animo compensandi sine nota tale debitum.

Ratio

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Ratio eſt, quia regulariter non præſumitur animus donandi, quando poteſt capi alia conjectura, quàm donationis, *l. Cum de indebito*, §. *Qui enim ſolvit*, *ff. de probat.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. centur.* 1. *caſu* 88. latè Maſcard. *de probat. concluſ.* 555. qui tandem addit *num.* 13. *&* 15. vt in dubio non præſumatur donatio, ſufficere conjecturam etiam levem. Thom. Sanch. *lib.* 6. *de matrim. cap.* 25. *n.* 10. At in caſu propoſito non leuis, ſed vrgens videtur conjectura ad non præſumendam donationem, quod teſtator velit ſine nota, aut dedecore ſe ab eo debito liberare, vt ſuæ conſcientiæ ſatisfaciat, & creditor non maneat fruſtratus ſuo jure, quod per judicem conſequi non poteſt.

15. Obſerua ſecundò concluſionem ſuprà traditam eſſe veram regulariter; ſecus quando conſtat, aut ex probabilibus conjecturis colligitur, voluiſſe teſtatorem compenſare eo legato debitum. Sic Doctores communiter. Vide inter alios Signor. *in conſil.* 174. *num.* 4. vbi ait poſſe conſtare quod legavit teſtator animo compenſandi, non ſolùm expreſsè, ſed etiam tacitè, ratione cauſæ propter quam legauit, vel per alias cauſas. Et quidem Craveta *dicto conſil.* 149. *num.* 4. *& infrà*, enumerat duodecim conjecturas, ex quibus poſſumus animum teſtatoris deprehendere. Et ſi quidem in legato fuerit expreſſa eadem cauſa, ex qua fuerat obligatus teſtator, euidens conjectura eſt, inquit Mantica *num.* 16. quod habuerit animum compenſandi; veluti ſi quis dotis nomine, vel pro dote legaverit ei, qui eſt creditor talis dotis, argumento legis *libertis quos*, *ff. de aliment. legat.* juncta lege *Quinquaginta*, *ff. de probat.* notatque Bart. *in l. Hujuſmodi*, §. *Cùm pater*, *ff. de legat.* 1. Idem generaliter erit dicendum juxta Paul. de Caſt. *conſil.* 35. *colum.* 2. *verſic.* 5. *volum.* 1. quem refert, & ſequitur Mant. *num.* 15. quando relinquitur legatum, non ſimpliciter, ſed propter eandem cauſam, ob quam aliud debitum, etiam voluntarium præceſſit. Quid verò erit dicendum, cùm quis poſt redditam dotem ſuæ uxori, ſciens eſſe redditam, legat eidem totidem, vtens prætextu dotis reddendæ? Vide textum *in l. Cùm quidam uxori*, *ff. de legat.* 2. Quomodo autem, & juxta quam quantitatem intelligatur compenſatum debitum, quando teſtator dixit, quod legatarius ſit contentus legato ſibi relicto, itavt nihil ampliùs petere, aut conſequi poſſit? Et quid ſi dixerit, quod plus non poſſit petere de bonis ſuis? Vel ſi non ſolùm dixerit, quod plus petere non poſſit de bonis ſuis, ſed etiam quod non poſſit petere de hæreditate ipſius teſtatoris? Poſt ſequentem concluſionem, quam §. ſequenti ſtatuam, commodiùs expedietur.

§. III.

Statuitur ſecunda concluſio circa debitum neceſſarium, ſeu legale.

16. Dico ſecundò circa eandem propoſitam quæſtionem: Quando debitum eſt neceſſarium, ſeu legale, modo ſuprà explicato, & teſtator ſimpliciter legat aliquid ſuo creditori, tale legatum regulariter cenſetur factum animo compenſandi, ſeu imputandi in debitum, niſi aliud tunc conſtet, vel ex conjecturis appareat de voluntate teſtatoris. Sic Doctores citati pro prima concluſione, eſtque communis, & recepta ſenten

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſententia, teſte Covarruv. ſuprà. Probatur primò ex Authentica *Præterea, C. vnde vir, & uxor*; ubi quia uxori inopi, qui ſine dote nupſit, & non habet aliunde vnde commodè ſuſtentetur, conceditur ex legis diſpoſitione quarta pars bonorum mariti defuncti, legatum illi factum à marito imputatur in eam portionem, quæ ipſi ex tali lege debetur; idem ob eandem rationem erit dicendum, inquit Mantica *num.*7. quando relinqueretur ab uxore aliquod legatum marito, qui ex ſtatuto municipali debet lucrari aliquam portionem ex bonis uxoris, ſi ipſa ſine liberis prior deceſſerit.

17. Secundò probatur *ex l. Si cùm dotem*, §. *Si pater*, *ff. ſoluto matrim.* vbi quia lex obligat patrem etiam invitum dotare filiam, *l. fin. C. de dotis promiſſione*, & *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*; legatum relictum filiæ à patre, qui dotem ejuſdem filiæ à genero exegerat, cujuſque causâ erat debitor eidem filiæ, præſumitur factum animo compenſandi cum dote, quam illi tradere tenetur. Ob eandem rationem pater, qui pro filia dotem promittit, & eidem poſteà legat, videtur legare pro dote, *l. Huiuſmodi*, §. *cùm pater*, *ff. de leg.*1. Idem *in l. cùm pater*, *ff. de jure dot.* vbi pater, qui pro filia dotem promittit, & poſtea legat, pro dote cenſetur legare; vnde non tenetur hæres ad duplicem præſtationem, ſed alterutro debet eſſe contenta, niſi oſtenderit eo animo patrem legaſſe, vt ipſa utrumque haberet. Vide etiam textum *in l. Titia cùm teſtamento*; §. *Qui in vita*, *ff. de legat.* 2. & textum *in l. filia legatorum*, *C. de legat.* Similiter data in dotem, aut in donationem propter nuptias, vel relicta filiis à parentibus, imputantur in legitimam ipſis à lege debitam ex parentum bonis. Vide textum *in l. Quoniam nouella*, & *l. omni modo*, *C. de in offic. teſtam.*

18. Tandem omiſſis aliis textibus concordantibus, non eſt omittendus textus *in l. etiam*, §. *ſi debita*, *ff. de bon. libert.* vbi expreſsè habetur, quod ſi quid libertus patrono legat, imputatur tale legatum in portionem à lege debitam tali patrono ex bonis liberti. Quorum omnium eam reddunt rationem ſcribentes, quia lex inducens onus, & neceſſitatem, aliquo invito, hoc ei beneficium largitur, vt niſi tunc aliud conſtet, ſaltem per probabiles conjecturas, præſumatur voluiſſe ſatisfacere tali oneri per legatum ab ipſo factum, eo quòd debitor tenetur tunc neceſſitate legis inducentis abſque ſuo facto ejuſmodi neceſſitatem: in neceſſitatibus autem nemo liberalis exiſtit, *l. Rem legatam*, *ff. de adim. legat. in fine.* Quæ ratio non militat æquè in debito ab initio voluntario, cujus neceſſitas principaliter oritur ex proprio facto.

19. Duo hîc animadverto ex Covarruv. *ſuprà*, & aliis. Primum eſt, hanc præſumptam compenſationem, ſeu imputationem legati in id, quod legis neceſſitate debetur, habere locum ſive legatum fiat ab eo, cui incumbit immediatè onus ex lege; ſive ab illius hærede, qui eadem ratione ſucceſſit loco defuncti in eadem obligatione; quippe militat eadem ratio neceſſitatis. Sic Aymon, Anchar. & Paulus de Caſt. quos refert, ac ſequitur Covarruv. *dicto num.* 2. contra Philipp. Corn. *in conſil.* 292. *volum.*1. Secundum eſt, ea quæ dicta ſunt de legatis relictis creditori à debitore, eſſe ſimiliter intelligenda in donationibus causâ mortis: quippe aſſimilan

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

assimilantur legatis, non verò in donationibus inter viuos; quia sic donata ex præsumpta donantis liberalitate non compensantur cum iis, quæ necessitate legis debentur, *l. etiam, §. Si debita, ff. de bon. libert. versic. Sed si non mortis*, & *l. si verò, versic. Cæterùm, ff. eod. tit.* Sic Socin. Senior *consil. 93. volum.* 1. quem refert, & sequitur Covarruv. *num.* 9. Licèt contrarium teneat Iason *in Auth. Præterea, C. vnde vir, & uxor, num.* 20. Cujus opinio, inquit idem Covarruv. tunc solùm procederet, & esset vera, vbi legatum esset directum ad causam, & ad eandem facta fuisset donatio. Vide ipsum, & curiosum dubium, quod ibi resolvit.

20. Sed contra hanc secundam conclusionem potest opponi textus *in l. Si pater pro filia, ff. de collat. dotis*, ibi: *Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exhæredata, vel etiam emancipata, aut præterita legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.* Ecce quomodo legatum relictum filiæ, cui debetur dos ex lege, non imputatur in ejusmodi debitum legale, seu necessarium.

21. Varias hujus textus interpretationes tradunt Doctores, vt reddant rationem, cur in hoc casu non imputetur ejusmodi legatum in debitum necessarium, seu legale dotis, sicut imputatur in casu legis *Si cùm dotem, §. Si pater, ff. soluto matrim.* Communis, & celebris interpretatio est, ideo cessare in dicto casu compensationem, quia legatum videtur factum in specie, dos verò promissa in quantitate, vel econtrà: & de specie ad quantitatem regulariter non datur compensatio, *l. si convenerit 2. de pign. act.* & *l. fin. Cod. de compensat.* Sic Bart. *in l. Hujusmodi, §. Cùm pater, ff. de legat.* 1. quem ibi sequuntur Oldrad. Bald. & Paul. de Cast. asserentes dictum *§. Si pater*, habere locum quando in dote & legato versaretur quantitas; secus si in legato esset species, & pro dote fuisset promissa quantitas, vel econtrà; quia tunc non inducitur compensatio per dictam legem *Si pater pro filia.* Idem tenet Socin. Sen. *consil. 93. colum. penult.* dicens non esse recedendum ab hac opinione in consulendo, neque in judicando. Imò Corneus *in consil. 257. num. 20. & in l. Filia legatorum, Cod. de legat.* licèt fateatur dictam interpretationem esse violentam, & diuinatoriam, addit necessariò esse admittendam, ut jura juribus concordentur. Cum eadem interpretatione transeunt Roderic. Suarez *l. 1. legum fori, tit. de las Arrhas, num. 42. versic. Limita secundò*, Covarruv. *suprà, versic. Est igitur jure receptum*, & plures alij, quos refert, & sequitur Mantica suprà, *dicto tit. 2. num.* 8. quam tandem probant *ex l. 2. versic. Mela, ff. de dote prælegata*, & *l. Planè 34. §. si eadem res, versic. Sed si non corpus, ff. de legat.* 1. ubi habetur, quod si eadem res legetur sæpiùs in eodem testamento, ampliùs quàm semel peti non potest, nisi id quod sæpiùs legatur, sit quantitas, & constet euidentissimis probationibus testatorem voluisse multiplicare legatum.

22. Hanc tamen interpretationem multi meritò improbant, contendentes communem doctrinam, quod legatum relictum creditori à debitore imputatur in debitum necessarium, seu legale, procedere generaliter, etiam factâ compensatione speciei cum quantitate, & econtrà, nisi ex conjecturis aliud de mente testatoris colligatur. Sic Alex. Dec, &

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Iason *in dicta Auth. Præterea*, Ioan. de Imola, & Alex. *in dicto* §. *Si pater.* Nec obest lex citata *Si convenerit.* Nam ejus traditio procedit in compensatione propria, seu strictè sumpta, quæ est hinc, & inde debiti contributio, & fit in judicio, parte invitâ. Secus est in compensatione impropria, quæ fit ex præsumpta voluntate testatoris; quæ compensatio in materia ultimarum voluntatum etiam accipitur de specie ad quantitatem, & econtrà, ut concludunt communiter Doctores ex textu cum glossa *in l. Qui non militabat*, §. 1. *ff. de hæred. instituend.* & urget lex *Si compensandi*, *Cod. eod.* & Glos. traditio *in dicto* §. *Qui invita*, *ff. de legat. 2. in verbo Compensatio.* Nec facit contra hoc dicta lex *Non planè*, cum lege 2. præallegata. Non enim multiplicatur ibi legatum consistens in quantitate, & non multiplicatur quando consistit in specie, quia in compensatione impropria, quæ fit ex præsumpta testatoris voluntate, non datur compensatio de specie ad quantitatem; sed quia, ut expresè ibi habetur, *eadem res sæpius præstari non potest, eadem verò quantitas, volente testatore, multiplicari potest.* Adde quod textus in dicta lege *Pater filia*, nullo modo significat dotem promissam consistere in quantitate, legatum verò in specie, vel econtrà; & ideo non dari tunc compensationem. Imò ratio textus dictam divinatoriam interpretationem videtur excludere. Ideo enim tradit, deberi tunc filiæ & dotem præcipuam, & legatum, quia tunc non tenetur filia fratri conferre: quo tacitè significat, si tunc esset locus collationi, fore etiam locum compensationi, sive dos promissa, & legatum consistant ambo in quantitate, vel specie, sive non. Nam in conferendo clarum est non esse differentiam inter speciem, & quantitatem; cùm omnia quæ in dotem data sunt, cujuscumque generis sint, conferantur, ut constat ex toto titulo Digestorum & Codicis *de collat. bonorum.*

23. Alij respondent, ideo in casu dictæ legis cessare compensationem, quia dos fuit promissa genero, legatum verò relictum filiæ. Sic Imola, & Alex. suprà. Sed contrà: nam dos genero promissa, ex juris interpretatione, & affectione patris censetur promissa filiæ, argumento legis *Fideicommissa*, §. *Interdum*, *ff. de legat. 3.* & *in l. Servo legato*, §. *Si testator*, *ff. de legat. 1.* & declarat Iason *in l. Hujusmodi*, §. *Cùm pater*, *ff. eod.* Imò ut habetur *l. Cùm pater*, *ff. de jure dot.* si pater pro filia dotem promisit, & dotem legavit, tunc si marito promisit, nullum est legatum; quia cùm debitor legat creditori quod illi debet, non valet legatum; si verò legavit filiæ, legatum valebit, quia dos debetur marito ex promissione, filiæ verò debetur legatum ex dispositione ultimæ voluntatis. Cæterùm ut filia habeat utrumque, necesse est quod probet fuisse in hoc animo testatorem: secus alterutro debet esse contenta, & compensationi locus est.

24. Aliâ viâ procedunt alij, dicentes communem doctrinam, quod pater filiæ debitor dotis ex necessitate legis, legando tali filiæ, censeatur legare animo compensandi, intelligendam esse, nisi pater sit etiam tunc debitor voluntarius ex suo facto, seu promissione; in quo casu existimant non esse locum compensationi. Sic Ioan. de Imola *in l. Hujusmodi*, §. *cùm pater*, *ff. de legat. 1.* Sed non placet interpretatio. Primò, quia ut constat ex dicto §. *Cùm pater*, aliisque textibus

bus suprà allegatis, pater tunc non solùm tenebatur dotare filiam ex lege, sed etiam ex sua promissione; & adhuc est locus compensationi. Secundò, quia ut notaui suprà *num.5.* non obstante dicta promissione, pater non est dicendus tunc debitor volentarius, sed necessarius, propter causam originalem, & principalem ejus debiti. Minùs placet quod respondet Iason in dicta Authentica *Præterea, num.20.* & in dicto §. *Cùm pater, num. 13.* videlicet cessare compensationem in casu legis *Pater pro filia*, habereque ipsam filiam & dotem præcipuam, & legatum in recompensam injuriæ à patre acceptæ propter exhæredationem, vel præteritionem. Sed contrà, quia nisi alia interveniat conjectura, exhæredatio, vel præteritio magis debet nocere interpretationi voluntatis defuncti erga filiam. Præsertim cùm lege *Titia cùm testamento*, §. *qui invita*, *ff. de legat.2.* admittatur compensatio in casu illius legis, etiamsi ipsa lex videatur loqui in filia exhæredata, vel præterita.

25. Vera, & legitima interpretatio dicti textus legis *Pater pro filia*, est, ideo habere tunc filiam & dotem præcipuam, & legatum, quia cùm non succedat patri tanquam hæres titulo universali, sed capiat legatum titulo particulari tanquam extranea, non tenetur ad collationem, juxta quam facienda erat compensatio legati cum dote promissa. Textus *in l. A patre, C. de collat.* ibi: *A patre verbis precariis in codicillis relictum extero jure capiens filia, ad collationem urgeri non potest.* Idem *in l. Filiam 2. C. eod.* & *in l. Ex causa, C. famil. ercisc.* Sic Iason *in l. Emancipati, C. de collat. colum. 1. in fine.* Bald. *in l. A patre, C. eod. tit.* & ibi Angel. Paul. de Cast. Romanus, Alex. Fulgos. Corneus, & alij, quos refert, & sequitur Ant. Gom. *l.29. Tauri, n.5.* Addi etiam potest ad intellectum dicti textus *Pater pro filia*, legatum factum filiæ exhæredatæ, vel præteritæ, aut emancipatæ, non imputari tunc in dotem ei promissam, quia ea videtur esse tacita testatoris voluntas, volentis uti in hoc liberalitate erga filiam; quæ liberalitas colligitur ex speciali forma legandi, ibi: *Legatum dederit.* Ex quibus verbis colligitur donationis titulus, & quod pater non dedit eo animo, vt legatum imputetur in dotem promissam. Quâ formâ non solent uti communiter testatores in aliis vulgaribus legatis, sed hac, *Lego, relinquo, mando*, & similibus. Sed prior interpretatio est magis conformis textui.

§. IV.

Explicatur magis doctrina §. præcedentis, positis nonnullis limitationibus.

26. Communis sententia, quod legatum simpliciter relictum creditori à debitore necessario, videtur in dubio factum animo compensandi, limitari debet, nisi ex conjecturis appareat de contraria voluntate testatoris. Et quidem multi sunt casus, in quibus non præsumitur animus compensandi, etiamsi debitum sit necessarium. Primò enim si testator exprimit in legato aliam causam præter debitum, cessat præsumptio compensationis legati pro debito. Sic Tello Fern. *l.16. Tauri, num.4.* Idem dici debet, cùm relinquitur legatum, vel fideicommissum ob certam aliquam causam, præsertim perpetuò duraturam, veluti pro conservanda

familia. Tunc enim non est verisimile voluisse testatorem compensare; cùm tunc sit inspicienda causa legati, *l. uxor, in princip. ff. de legat.* 3. Glos. *in l. cùm pater*, §. *Dulcissimis, in verbo Discordiis, de legat.* 2. Mantica suprà, *num.* 10. Secundò ob eandem rationem, quando legatum, & fideicommissum ita essent relicta, vt legatarius, vel fideicommissarius aliis restituant, non præsumitur animus compensandi cum debito necessario. Idem Mant. *num.* 11. ex Benedicto Capra *in consil.* 143. *num.* 5. *versic. Quod etiam secundò deducitur.*

27. Illud est indubitatum, inquit Mant. suprà, *num.* 17. si testator dixerit, quod legatarius debeat esse tacitus, & contentus, ita vt nihil amplius petere, aut consequi possit, intelligi habuisse animum compensandi, sive debitum sit ab initio voluntarium, sive necessarium. Quare legatarius, qui simpliciter tunc agnoverit, seu acceptaverit ejusmodi legatum, onus sibi impositum videtur suscepisse, vt aliud petere non possit, *l. Cùm ab uno, in princip.* & *l. Titia cùm testamento*, §. *Qui invita*, & ibi Glossa *in verbo Portione, ff. de legat.* 2. & *l. Imperaoor*, §. *si centum, tit. eod.* Atque ita cùm simpliciter dixit testator, quod legatarius debeat esse legato contentus, & plus petere non possit, intelligitur habuisse animum compensandi, juxta legem *Si debitor, ff. ad l. falcid.* Quod verè habet locum etiamsi minùs sit in legato, quàm in debito, modò expresserit testator, quod legatarius nihil amplius petere possit. Sic Paul. de Cast. *in l. Si cùm dotem*, §. *Si pater, num.* 3. *ff. soluto matrim.* Idem quoque erit dicendum, si testator dixit quod legatarius debeat esse contentus legato sibi relicto pro omni eo, vel pro toto, quod petere possit. Idem Paul. de Cast. *consil.* 193. *num.* 3. *volum.* 2. licèt aliud dixerit sibi contrarius *in consil.* 73. *n.* 3. *volum.* 1. Ruinus *in consil.* 79. *num.* 1. *volum.* 2. qui *num.* 2. & infrà benè respondet ad rationes, quas affert Paul. de Cast. *in dicto consil.* 73.

28. Tria tamen circa hoc advertenda sunt ex Mantica *num.* 18. *& seqq.* Primum est, quod si testator simpliciter reliquit aliquid suo creditori animo compensandi, & non dixerit quod eo esset contentus, vel quod plus petere non possit, quamvis legatarius agnoverit, seu acceptaverit legatum, non tenetur compensare, nisi pro concurrente quantitate, vel pro æstimatione rei sibi legatæ. Sic *l. penult.* §. *Qui fratris, ff. de alim. legat.* & ita intelligit, & declarat Paul. de Cast. *in dicta l. Cùm ab uno*, & *in l. Creditorem, in fine, ff. de legat.* 2. & *in l. Si compensandi, C. de hæred. instit.*

29. Secundò est advertendum, quod si aliquid relictum est filio pro legitima, etiam jure institutionis, vt requiritur per §. *aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum, de appellat. cognosc.* & testator expresserit, quod debeat esse contentus illo relicto, nihilque amplius possit petere, non excluditur per hoc filius à supplemento legitimæ, etiamsi simpliciter agnoverit id quod sibi in testamento relictum est. Sic *in dicta Auth.* §. *Hæc autem disposuimus, versic. Cæterùm.* Et ratio est, quia onus illud adjectum non valuit, sed rejicitur ipso jure, *l. Quoniam in prioribus*, & *l. Omni modo, C. de inoffic. testam.* Imò filius tunc agnoscens, seu acceptans ejusmodi legatum, non videtur acceptasse illam particulam testamenti, *quod plus petere non possit*; quia talis particula ipso

jure

jure non valuit, & sic habetur pro non scripta, eo quòd est contra jus, juxta quod nullum potest imponi onus legitimæ, ex vulgatis juribus. Sic Bald. *in consil.* 161. *in fine, volum.* 5. Nec ipse filius agnoscendo tale legatum, intelligitur renunciasse supplemento legitimæ, nisi hoc specialiter expresserit, *l. si quando*, §. *& generaliter, C. de inoffic. test.* Quare potest petere hoc supplementum, licèt testator id expressè prohibuerit, per textum & Doctores, quos ad hoc allegat Mant. *num.* 19.

30. Tertiò est advertendum ex eodem Mant. *num.* 20. quod quamvis præsumatur animus compensandi, quando testator simpliciter dixit quod legatarius plus petere non possit; at si dixerit, quod plus petere non possit de bonis suis, tunc non intelligitur habuisse animum compensandi, nec legatarius qui tunc agnovit legatum, prohibetur petere id, quod sibi ab eo debetur; quia tunc non intelligitur petere de bonis ipsius testatoris, *l. Prætor*, §. *Emancipati, ff. de collat. bonor.* Bona enim dicuntur, deducto ære alieno, *l. Mulier bona, ff. de jure dot.* & *l. Subsignatum*, & *l. Princeps bona, ff. de verbor. significat.* Vnde Bart. consuluit, quod ex his verbis filia non intelligitur prohibita petere dotem maternam; quia eam petit tanquam æs alienum, & non de bonis patris, vt scribit *in l. Vt jusjurandi*, §. *Si liberi, num.* 7. *ff. de oper. libert.* Idem scribunt Baldus, Ruinus, Natta, & alij apud eundem Manticam. Et hanc esse communem opinionem testatur Decius *in consil.* 425. *num.* 15. *versic. Nam si dictum fuisset*; quidquid in contrarium dicat Covarruv. *cap. Officij, de testam. num.* 7. cum aliis. Imò Corn. *in consil.* 127. *num.* 5. *volum.* 3. ait non intelligi relictum animo compensandi, quando relictum refertur ad bona ipsius testatoris; quia bona dicuntur, deducto ære alieno. Et Iason *in Auth. Præterea*, sæpe allegata, *num.* 26. *versic. Limita*, dicit quod si uxor ita scripserit in testamento, *Lego marito de bonis, vel ex bonis meis mille*, non intelligitur habuisse animum compensandi cum ea parte dotis, quam ex forma statuti maritus debebat lucrari; quamvis aliud sit dicendum juxta communem sententiam, si legatum non relinquatur sub ea forma, sed simpliciter. Plus addit Benedictus Capr. *in consil.* 164. *num.* 10. videlicet quod etiamsi testator simpliciter dixerit, quod legatarius plus petere non possit, non videtur habuisse animum compensandi, si ex præcedentibus, & subsequentibus colligatur testatorem sensisse de bonis suis.

31. Si verò testator non solùm dixerit quod legatarius plus petere non possit de bonis testatoris, sed etiam quod non possit petere de bonis, & hæreditate ipsius testatoris, tunc habet locum conjectura, quod voluerit compensare cum ipso debito; quia quamvis æs alienum non sit in bonis testatoris, est tamen in hæreditate, *l.* 1. *Cod. si certum petatur*, *l. Pro hæreditariis, Cod. de hæreditar. act.* *l. Nihil, ff. de verbor. significat.* & *l. Hæreditas, ff. de reg. juris*, & ita sensit Bald. *in l. Liberti, libertæque, sub num.* 28. *Cod. de oper. libertor.* ubi concludit, quod si legatarius prohibetur plus petere super hæreditate, non poterit agere ad dotem maternam; secus si prohibetur plus petere super bonis; nam tunc poterit agere ad dotem maternam. Imò quod dictum est de illa clausula, quod non possit plus petere de

de bonis, & hæreditate ipsius testatoris, videtur quoque restringendum, nisi petatur fideicommissum, quod fuit debitum ab ipso testatore; quia fideicommissum non est de hæreditate, cùm appellatione hæreditatis fideicommissum non comprehendatur, *l. Si Titius*, *ff. de legat.* 3. ibi: *Quia appellatione hæreditatis neque legata, neque fideicommissa continentur.* Sic Mantica *num.* 24. ex Dec. *in consil.* 425. *num.* 15. *&* 16.

32. Id verò non est hoc loco omittendum, quod tradit idem Mant. *num.* 25. videlicet quod licèt cesset conjectura compensationis, ut suprà dictum est, si legatarius, qui fuit prohibitus plus petere de bonis ipsius testatoris, habeat in ejus bonis aliquod jus ad quod possent referri illa verba; at si non possent referri, nisi ad dotem maternam, aliudve debitum, tunc ea conjectura voluntatis testatoris non cessat, & sic legatarius agere non poterit ad dictam dotem maternam, argumento legis *Fundus qui locatus*, *ff. de fund. instruct.* & *l.* 2. *ff. de liber. & posth.* Ex quo fundamento Ruinus *dicto consil.* 79. *num.* 8. *versic. Secundò respondetur*, *volum.* 2. ait, quod si legatum filiæ relictum est pro omni eo, & toto, quod potest petere de bonis testatoris occasione legitimæ, vel quacumque alia ratione, vel causa, & nihil aliud habeat filia in bonis testatoris defuncti, ad quod referri possit illud verbum, *quacumque ratione, vel causa*, præter dotem maternam, debeat intelligi illud legatum de debito ipsius dotis. Similiter inquit Bald. *in dicta l. liberti, libertæque*, *num.* 28. *in versic. Quid ergo si filia? Cod. de bon. libertor.* quod si filia cedat omnia jura, quæ habet super bonis patris, intelligitur cedere jus dotis maternæ, quamvis non sit ex bonis patris, si nihil aliud habeat, de quo possit intelligi ipsa cessio, ne alioquin reddatur inutilis, per dictam legem *Fundus qui locatus*, *ff. de fund. instruct.* Contrarium videtur sentire Natta *in consil.* 186. *num.* 6. *& infrà*, ubi tuetur, ut potius intelligantur superflua verba legati in eo casu, quàm quod totum ipsum legatum fiat inutile, & elusorium. Nam si in casu proposito, inquit, fieret compensatio, legatum fuisset inutile, quia debitum erat majoris quantitatis, quàm quod fuerat relictum filiæ supra legitimam. Quare non valet ejusmodi legatum, quia non valet legatum, si nihil interest legatarij, *l. Si cui legetur*, §. *ult. ff. de legat.* 1. & *l. Mæuius*, *ff. de legat.* 2. cum aliis concordantibus.

33. Denique vt quæ pertinent ad ejusmodi formulas legandi, tandem concludamus, nota ultimò ex Mantica *num.* 26. aliquos sentire, quod cùm pater legavit filiæ, & dixit, quod aliud petere non possit pro jure naturæ, vel quocumque alio modo, debet hoc intelligi de iis, quæ sunt ejusdem generis: quapropter inquiunt non prohiberi tunc filiam petere dotem maternam, quia debitum hujus dotis non est ejusdem generis cum legitima ex parte patris. Sic Oldradus *in consil.* 297. quem refert, & sequitur Felinus *in cap. Sedes*, *num.* 23. *de rescriptis.* Verùm ipse Mantica ait hanc rationem ipsum parum mouere; quia cùm nihil aliud sit ejusdem generis, ad quod possit referri dicta clausula *pro jure naturæ*, vel *quocumque alio modo*, intelligi debet necessariò de alio debito, ne sit elusoria; & satis videtur quod filiæ debeatur dos materna, quamvis debeatur diverso jure,

jure, quàm patris legitima. Concludit ergo citatus Mantica, ex conjecturis deberi tunc colligi animum testatoris, an voluerit compensare legatum cum alio debito. Fatetur tamen relictum à patre filiæ, non præsumi in dubio relictum animo compensandi cum dote materna, sive talis dos consistat in specie, sive in quantitate, nisi circumstantiæ tunc occurrentes aliud suadeant.

34. Quæ hactenus dicta sunt circa compensationem legati cum debito necessario, procedunt quando ipse testator est debitor, debitumque est solvendum necessariò ab ipso testatore, vel ab ejus hæredibus, in quantum repræsentant personam testatoris defuncti. Si verò tertius alius sit debitor, & non ipse testator, legatum relictum à testatore non erit imputandum in ejusmodi debitum. Hinc infertur intellectus ad textum *in cap. Officij, de testam.* ubi habetur, quod si testator aliquid legavit Episcopo, cui ex juris dispositione debetur quarta pars omnium, quæ causâ sepulturæ legata sunt monasteriis, aliisve Ecclesiis, si fecit etiam tunc ejusmodi monasteriis, vel Ecclesiis alia legata, unde Episcopo debetur dicta quarta pars, legatum factum ipsi Episcopo non imputatur in dictam quartam ei tunc debitam. Quare Episcopus ultra ejusmodi legatum, potest exigere suam quartam à dictis Ecclesiis, vel monasteriis. Ratio est, quia testator non est debitor illius quartæ, neque ejus hæredes, ratione ipsius; sed monasterium, vel Ecclesia, cui relinquitur legatum, tametsi occasione bonorum, quæ testator eis legauit. Quapropter talis quarta non erit exigenda à testatore, vel ejus hærede, sed ab Ecclesia, cui legatum fuit relictum; & consequenter non erit tunc locus occultæ compensationi cum dicto legato; quippe cùm tertius alius est debitor, & non ipse legans, neque quod tunc debetur, est solvendum à testatore legante, aut ejus hærede, sed à tertio, tametsi occasione testatoris, non inducitur compensatio. Sic Abbas & Ant. de Butr. *dicto cap. Officij*, Roderic. Suar. *suprà, num.* 42. Covarruv. *num.* 3. & Doctores communiter.

35. Secus foret dicendum, si ipse testator esset debitor necessarius, & faceret suo creditori aliquod legatum. Imputaretur enim tunc illud legatum in ipsum debitum, nisi ex conjecturis aliud appareat de animo legantis. Vnde infertur solutio alterius casus in hac materia, de quo Covarruv. *dicto cap. Officij, num.* 1. *in fine*, qui sic habet. In multis Ecclesiis ex antiqua consuetudine habente vim legis, solet dari Episcopo, vel Parochiali Presbytero ex rebus mobilibus à defuncto relictis melior vestis, aut vas aliquod argenteum, aliáve res, quam Episcopus, vel Presbyter elegerit. Quæritur, vtrum si his simpliciter relinquat defunctus aliquod legatum, sit in dubio hoc imputandum in id, quod eis dicto titulo debetur. Respondetur affirmatiuè, nisi tunc concurrant conjecturæ, quæ suadeant fuisse alium animum testatoris legantis. Ratio est, quia ejusmodi debitum est necessarium, & solvendum necessariò ab ipso testatore defuncto, sive ab ejus hærede, in quantum repræsentat personam defuncti; idque ex præcisa necessitate illius consuetudinis habentis vim legis. Sic Covarruv. suprà, & concordat cum iis, quæ suprà dicta sunt circa legatum factum credi-

tori à debitore necessario, seu legali.

36. Majus dubium habet alia quæstio: Vtrum cùm testator suæ Parochiæ reliquit aliquod legatum, sit hoc imputandum in quartam portionem legatorum, quæ reliquit idem testator monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ causâ sepulturæ, quam ibi elegit; quæ quarta debetur tunc dictæ Parochiæ. Et præmissâ decisione textus *in cap. Certificari*, & *in cap.* 1. *de sepult.* & *Clement. Dudum*, *eod. tit.* ubi statuitur quartam partem eorum quæ causâ sepulturæ legantur monasterio, aut Ecclesiæ extraneæ ab eo, qui ibi elegit sepulturam, deberi Ecclesiæ Parochiali ipsius testantis; videtur non imputandum tale legatum in dictam quartam, sed vltra ejusmodi legatum, debere habere propriam Parochiam testantis suam integram quartam. Ratio est, quia ejusmodi quarta non debetur Ecclesiæ Parochiali à testatore legante, neque ab ejus hærede, sed ab Ecclesiis extraneis, in quibus eligitur sepultura. Quare sumus in casu, in quo testator non est debitor illius quartæ, sed tertius alius, juxta notata suprà *n.* 34. Vnde non est locus compensationi, tametsi debitum sit necessarium. Sic Anchar. Card. Barbat. & alij apud Covarruv. *num.* 6. Imò dictam opinionem videtur amplecti lex Regia 5. *tit.* 13. *part.* 1.

37. Contraria sententia, nempe ejusmodi legatum esse imputandum in dictam quartam, neque deberi tunc propriæ Ecclesiæ testantis, nisi incrementum ad illam integrandam, est communior Canonistarum, ut ait Covarruv. suprà; quam cum multis tuetur etiam Panormit. *dicto cap. Officij*, *de testam. num.* 5. Fundamentum est, quia vt constat *ex cap.* 1. 2. *&* 4. *de sepult.* testator ipse est, qui ratione Sacramentorum, & subsidij spiritualis, quod à propria accepit Parochia, tenetur ei relinquere quartam partem eorum, quæ voluerit legare Ecclesiæ sepulturæ. Imo Ecclesia sepulturæ non tenetur solvere hanc quartam Ecclesiæ Parochiali, nisi in defectum testatoris, qui est principalis debitor, vel hæredis illius, qui ejus personam repræsentat. Ob quam rationem, ut refert Covarruv. in Salmanticensi Episcopatu constitutum est, ut hæres defuncti reservet Ecclesiæ Parochiali hanc quartam, utpote debitam à defuncto ex ejus bonis; alioquin cogatur hæres illam solvere de suis propriis bonis. Quæ constitutio (addit idem Covarruv.) non ideo hoc præcipit hæredi, ne postea sit lis inter propriam Parochiam, & Ecclesiam sepulturæ; sed quia revera ipse testator est, qui tenetur ad ejusmodi quartam ex præcisa legis canonicæ dispositione. Cùm ergo teneatur testator tunc relinquere dictam quartam propriæ Parochiæ, sitque hoc debitum necessarium, seu legale, consequens videtur, quod legatum tunc relictum propriæ Parochiæ à testatore imputetur in illam quartam pro concurrente quantitate.

CAPVT

Caput IX.

Vtrum sit locus occultæ compensationi, quando hæres cogitur solvere debita, aut legata ultra vires hæreditatis, propter non confectum inventarium, vel propter non repudiatam expresse hæreditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum.

1. Non est animus hic inserere omnia, quæ fusè tractant Doctores, præsertim Iuristæ, circa obligationem conficiendi inventarium, ut hæres non teneatur ultra vires hæreditatis; & circa formam ipsum conficiendi, & tempus, à quo debet inchoari, & perfici? Et an debeat incipere supputari hoc tempus à puncto mortis testatoris, vel à die scientiæ hæreditatis delatæ, vel à die hæreditatis aditæ? Et num possit testator hæredi remittere confectionem inventarij, saltem respectu legatariorum? Similiter non est animus referre hic omnia commoda hæredis adeuntis hæreditatem, confecto inventario, & non petentis tempus ad deliberandum; aut omnia incommoda hæredis non conficientis inventarium, aut petentis tempus ad deliberandum, nec repudiantis expresse hæreditatem intra id tempus. Hæc enim omnia ad Legistas pertinent. Si quis autem voluerit horum omnium breuem, sed exactam notitiam comparare, legat nostrum Molinam *tom.* 1. *de just. disput.* 216. *cum tribus seqq.* ex quo nos ea seligemus, quæ videbuntur necessaria ad propositæ quæstionis resolutionem. Quærimus ergo, utrum hæres, qui non confecto inventario adivit hæreditatem, vel ei se immiscuit, vel petens tempus ad deliberandum, non repudiavit expresse hæreditatem intra id tempus, teneatur in foro conscientiæ ultra vires hæreditatis, tam creditoribus, quàm legatariis, itaut non sit ei locus occultæ compensationis, si tunc cogatur solvere debita, aut legata ultra ipsius hæreditatis vires.

2. Sed vt certa ab incertis separemus, notat Molina *disput.* 227. ex Greg. Lop. *l.* 5. *tit.* 6. *part.* 6. Covarruv. *cap.* 1. *de testam. num.* 14. Alvar. Valasco *consult.* 52. *num.* 46. ea quæ sunt in jure statuta contra hæredes non conficientes inventarium, & sic hæreditatem adeuntes, vel ei se immiscentes, scilicet ut obligentur ultra hæreditatis vires, non procedere in iis successoribus universalibus, qui hæredes non sunt, nec hoc titulo succedunt. Ejusmodi sunt, inquit idem Molina, executores hæreditarij, qui vicem tenent hæredum, vt si quis hæredem relinquat animam suam, præscribens in testamento in quæ opera velit bona sua insumi, relinquens etiam nonnulla legata, sive pia, sive non pia, instituendo simul suæ ultimæ voluntatis uniuersalem executorem, seu testamentarium. Tales etiam sunt (addit idem Molina) usufructuarius universalis bonorum relictus à defuncto; pater, qui jure peculij occupat bona filiifamilias; monasterium occupans bona ingredientis Religionem per professionem; fiscus occupans bona ejus, cui confiscantur propter delictum; aut occupans bona vacantia decedentis ab intestato sine consanguineis usque

ad decimum gradum, & sine conjuge: quippe tunc non succedit fiscus titulo hæredis. Denique talis est (concludit citatus Molina) ille, cui libertatum conservandarum causâ addicuntur bona defuncti, ut contingit cùm reliquit defunctus in testamento libertates aliquas, neque est hæres ex testamento, vel ab intestato, qui velit hæreditatem adire; tunc enim ne libertates illæ pereant, statutum est *Instit. de eo cui libert. caus.* aliisque juribus, vt si quis præstitâ sufficiente cautione, petat bona defuncti, ut de illis satisfaciat creditoribus, impleatque defuncti voluntatem, atque ea ratione habeant libertates vim, illi addicantur. Ratio autem, quare non tenentur hi omnes ultra vires hæreditatis, licèt inventarium non confecerint, est quia non sunt hæredes; jura autem, quæ disponunt teneri hæredes ultra vires hæreditatis, si non confecerint inventarium, loquuntur de solis hæredibus, nec est cur extendantur ad eos, qui tales non sunt.

3. Loquendo ergo de veris hæredibus, ut constet quando sit, vel non sit locus occultæ compensationi, propter soluta debita, vel legata ultra vires hæreditatis ob non confectum inventarium, vel ob non repudiatam expresse hæreditatem intra tempus ad deliberandum concessum, oportet priùs explicare quid sit in jure statutum circa hæredem adeuntem hæreditatem, non confecto inventario, vel petentem tempus ad deliberandum, nec repudiantem expresse hæreditatem intra id tempus. Iure antiquo statutum erat, vt hæres adeundo hæreditatem defuncti, sive confecto inventario, sive non, teneretur satisfacere omnibus creditoribus insolidum, etiam ultra vires hæreditatis, ac proinde de suis propriis bonis, si bona hæreditaria non sufficerent, *l. si te bonis, Cod. de jure deliberandi, l. Quæ dotis, ff. soluto matrim. l. Quia poterat, ff. ad Treb.* Et ratio ita statuendi fuit, quia hæres repræsentat personam defuncti: imò censetur cum illo una, & eadem persona, ex vulgatis juribus. Quare eo ipso quod adibat hæreditatem, ex quasi contractu censebatur se obligare ad omnia debita defuncti: unde poterat pro eis incarcerari, & cogi ut illa solveret, non secus ac defunctus ipse, si esset superstes. Quia tamen hæres adeundo hæreditatem tantum onus subibat, concedebatur ei tempus ad deliberandum, num sibi esset expediens illam adire, vel repudiare; poteratque exigere, ut omnia bona, quæ defunctus reliquerat, & omnia eorum instrumenta sibi ostenderentur.

4. Non tenebatur verò hæres legatariis de hoc jure antiquo ultra vires hæreditatis, *l. 1. §. is qui quadringenta, l. si universæ, Cod. de legat.* Glos. *in l. si te bonis, Cod. de jure deliber.* & Glos. *in l. quæ dotis, ff. soluto matrimonio.* Cujus differentiæ duplex assignatur in jure ratio. Prima est, quia sicut testator non poterat legare ultra vires sui patrimonij, sic hæres non tenebatur ad ejus legata ultra patrimonij illius vires. Secunda, quia potior est ratio in creditoribus, ut his teneatur hæres ex quasi contractu, quàm in legatariis: nam creditores certant de damno proprio, si debita ipsis non solvantur; legatarij verò de solo lucro.

5. Postea vt dicta lege ultima, in principio, *Cod. de jure deliber.* refertur, duo fuerunt concessa, etiam stando in dicto jure antiquo. Primum, ut si post hæreditatem aditam

repentinum

repentinum aliquod, & inopinatum oriretur defuncti debitum, non teneretur ad illud hæres ultra vires hæreditatis. Secundum, ut milites universim duntaxat tenerentur juxta hæreditatis vires, eo quòd milites præsumuntur magis scire arma, quàm leges.

6. Iure nouiori multa sunt immutata, atque statuta sequentia. Primò enim *dicta l. ult. Cod. de jure deliber.* statutum est, ut quando hæres aliquis, sive ex testamento, sive ab intestato certus est hæreditatem plenissimè sufficere tam solvendis debitis defuncti, quàm legatis, non indigeat inventario, sed possit absque illo adire hæreditatem, eive se immiscere. Additur tamen ibi, teneri tunc hæredem creditoribus in solidum, itaut si casu aliquo eveniat præter spem, quod aliqua defuncti debita tunc solvi nequeant de ejus bonis, hæres teneatur illa solvere de suis propriis bonis. Si verò hæres tunc non adiit hæreditatem, neque ei se immiscuit, sed illam repudiat intra tres menses à die, quâ nouit se fuisse institutum hæredem, nullum tenebitur tunc subire onus propter hæreditatem ipsi delatam, etiamsi non confecerit inventarium. At carebit tunc omni lucro, & commodo illius hæreditatis. Sic *dicta l. ult.* §. *Cùm igitur*, & §. *Similique modo*.

7. Cæterùm si hæres nullo tunc petito tempore ad deliberandum, sed conficiendo inventarium intra tempus, & juxta formam à jure præscriptam, adeat hæreditatem, aut ei se immisceat, præter multa alia commoda, quæ habentur in jure, & refert Molina *disp.* 216. tria hæc, quæ ad nostram faciunt quæstionem, consequetur. Primò, non tenebitur creditoribus defuncti, neque legatariis ultra vires hæreditatis. Secundo, poterit detrahere à legatis falcidiam, si ei non supersit quarta pars bonorum defuncti. Tertiò, si hæres satisfaciat bonâ fide creditoribus primò venientibus, aut legatariis primò venientibus solvat sua legata, nec supersint bona defuncti ad solvendum postremò venientibus, ipse ad nihil eis tunc tenetur; neque illi possunt ipsum, aut eos inquietare, qui bona hæreditatis ab illo emerunt, vt ex pretio satisfaceret creditoribus, aut legatariis. Conceditur verò tunc actio creditoribus postremò venientibus adversus legatarios, vt ab eis repetant, si quod ipsis erat solvendum illi acceperunt. Similiter conceditur actio his creditoribus adversùs illos alios creditores, si ipsi, vel ob anteriorem hypothecam, vel aliquâ aliâ ratione erant præferendi. Sic habetur *dicta l. ult.* sæpe citata, §. *Et si præfatam*, & tribus sequentibus.

8. Sed circa hoc ultimum occurrit hoc loco dubium, quod si hæres tunc sciebat non sufficere vires hæreditatis ad solvendum creditoribus, & legatariis; & nihilominus solvit legata: aut si sciebat non sufficere omnibus creditoribus, & præterea sciebat eos, qui primò accesserunt, debere postponi? Tenebitur-ne tunc creditoribus postremò venientibus? Respondetur affirmativè cum Molina, & aliis ab eo relatis *dicta disp.* 216. Ratio est, quia dicta lex ultima, quæ exemit ejusmodi hæredem ab onere solvendi creditoribus postremò venientibus, intelligenda est quando talis hæres bona fide, & ignoranter solvit creditoribus primò venientibus; secus si solveret cum scientia, quod tales creditores sunt postponendi;

nendi; nam tunc præsumitur dolus. Lex autem citata noluit favere dolo.

9. Major controversia esse potest, inquit idem Molina, quando res esset hæredi dubia. In quo casu Alvar. Valasc. *consil.52.num.38.* multis contendit, in puncto juris videri probabilissimum, non teneri ejusmodi hæredem quidquam restituere hujusmodi creditoribus; quod citatus Molina videtur quoque approbare. Addit tamen idem Aluar. Valasc. in praxi, quando esset suspicio, esse alios creditores, nullum hæredem debere solvere creditoribus primò venientibus, nisi præstitâ cautione, quod restituent eis; quia secus præsumetur dolus, juxta legem *Dolo*, *ff. ad l.Falcid.* ibi: *Dolo carere non videtur, si jam motâ quis controversiâ hæreditatis, legata sine cautionibus det.* Sed certè hic textus non videtur ad rem, cùm in hoc casu nulla sit mota controversia circa hæreditatem, sed solùm dubitet hæres, num sufficiant bona hæreditaria omnibus creditoribus, & legatariis; qui est casus diversus. In quo benè observat duo Molina citatus. Primum est, si hæres conficiat inventarium juxta formam à jure præscriptam, rarò futurum esse in dubio, an bona hæreditaria omnibus sufficiant, & an superventuri sint creditores aliqui, qui aliis sint præferendi. Nam de bonis hæreditatis, & de ipsis legatis constat ex testamento; & ad inventarium conficiendum citandi sunt non solùm legatarij, sed etiam creditores omnes, saltem per proclamationes publicas, quando est suspicio esse creditores aliquos incognitos. Secundum est, cùm creditoribus postremò venientibus jus suum integrum reservetur adversùs legatarios, imò & adversùs creditores, qui solutionem primò acceperunt, ad nihil videri inservire dictam cautionem, nisi in eventu quod illi legatarij, & creditores consumpsissent bonâ fide solutionem ipsi factam, neque facti fuissent ex illa locupletiores. Et de hoc dubio satis; superest enim explicare multa alia, quæ dicto jure noviori immutata sunt, & de novo statuta.

10. Dicta enim lege ultima, *C. de jure deliberandi*, etiam statutum est, quod quando hæres, non petito tempore ad deliberandum, neque confecto inventario intra tempus, & formam à jure præscriptam, adit hæreditatem, soluat integrè, seu insolidum tam legata, quàm debita defuncti, etiam ultra vires hæreditatis. Sic expresse *in* §. *sin verò postquam*: quod etiam statuitur *in Auth. de hæred. & falcid. collat.* 1. §. *Si verò non fecerit:* vbi etiam habetur, quod tunc nequeat detrahere à legatis falcidiam, aut frui ullo ex privilegiis, quo fruuntur conficientes inventarium. Imò *in dicto Auth. de hæred. & falcid. ad fin.* §. *Quia verò duplex*, abrogatur expressè privilegium, quo olim gaudebant milites ex præallegata lege ultima, *C. de jure deliber.* vt non tenerentur vltra vires hæreditatis, esto non conficerent inventarium. Quare hodie non solùm milites, sed & quicumque alij tenentur ultra vires hæreditatis, tam legatariis, quàm creditoribus, si inventarium non conficiant, vt expressè *in dicto* §. *Quia verò duplex*, statuitur.

11. De Ecclesia autem, vel alia causa pia, si instituatur hæres, neque conficiat inventarium, dubitant Doctores, vtrum comprehendatur in hac communi lege, ita vt in foro externo teneatur ultra vires hæreditatis.

Bart.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Bart. *in l.* 1. *C. de sacrosſ. Eccleſ.* cum multis, quos Aluar. Valaſc. *conſ.* 52. *num.*47. & Covarruv. *cap.*1. *de teſtam. num.* 14. referunt, negant comprehendi aut teneri creditoribus, & legatariis vltra vires hæreditatis. Ratio eſt, quia lex ſtatuens, vt hæres non conficiens inventarium teneatur vltra vires hæreditatis, fundatur in præſumptione quod ſubripuerit, vel occultaverit aliquid de bonis defuncti, vt videtur colligi ex dicto Authentico *de hæred. & falcid.* §. *Sancimus*, illis verbis: *Per ea, quæ fortè ſubripiunt, aut malignantur.* Vel ſaltem ratio motiua condendi dictam legem fuit ne bona occultarentur? Hæc autem præſumptio, quod hæres aliquid ſubripuerit, vel occultaverit, non habet locum in Eccleſia; quare videtur per epicheiam excepta à tali lege. Huic ſententiæ ex parte ſubſcribit Covarruv. *dicto num.* 14. quatenus diſtinguens inter debita, & legata, ait reſpectu creditorum defuncti teneri tunc Eccleſiam vltra vires hæreditatis, quia ejuſmodi obligatio eſt ex quaſi contractu, eo ipſo quod Eccleſia adeat hæreditatem; at reſpectu legatariorum minimè teneri ultra vires hæreditatis: nam obligatio ſolvendi legata vltra vires hæreditatis, ſi hæres adeat hæreditatem non confecto inventario, non eſt ex quaſi contractu, ſed ob præſumptionem, quod hæres aliquid tunc ſubripuerit, vel occultaverit de bonis defuncti: quæ præſumptio, cùm ceſſet in Eccleſia, videtur ceſſare in illa diſpoſitio quoad legatarios.

12. Contraria ſententia eſt communior Doctorum, vt videre eſt in iis, quos Authores ſuprà citati referunt: quam urgenter probat Molina *diſput.* 217. *ex dicto Auth. de hæred. & falcid.* §. *Quia verò duplex*; vbi expreſsè ſtatuitur, onus conficiendi inventarium, ne teneatur hæres ultra vires hæreditatis, habere locum *in omni ultima voluntate, & in omni perſona, ſive priuata, ſive militari, ſive Sacerdotali, ſive Imperiali, ſive alterius cujuſlibet.* Quibus verbis videtur etiam comprehendere Eccleſiam; nam ſtatim ibi addit, *communem namque omnibus hominibus hanc legem ponimus.* Neque obſtat ratio in contrarium. Non enim fundatur dicta lex in præſumptione, quod hæres aliquid ſubripuerit, vel occultaverit de bonis defuncti; quod apertè conſtabit ex dicendis *num.*17. *&* 18. Imò dicta ratio ſolùm eſt una ex cauſis motiuis, vel impulſiuis condendi eam legem, præter quam ſunt aliæ infrà declarandæ, ob quas lex citata comprehendit omnes perſonas, cujuſcumque generis ſint; atque adeo Eccleſiam, etiamſi in illis non habeat locum præſumptio, quod aliquid ſubripuerint, vel occultaverint de bonis defuncti, vt verè non habet in Imperatore, Epiſcopo, & aliis clericis; neque in pupillis, & minoribus, qui dicta lege etiam comprehenduntur, vt *in* §. *Pupillis autem*; quibus proinde concedit ibi jus duplex ſubſidium, videlicet reſtitutionis in integrum, & actionis contra negligentes curatores, qui de damno ſubſequuto eis tenentur, propter non confectum ab ipſis inventarium, cùm eorum tenerentur negotium agere. Et eodem modo habebit Eccleſia hoc utrumque ſubſidium, ſi ij qui ejus negotium egerunt, negligentes fuerunt in conficiendo inventarium, & aliquid de bonis defuncti tunc ſubripuerint, vel occultaverint. Et hactenus de hæredibus adeuntibus hæreditatem, non

confecto

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

confecto inventario, nec petito tempore ad deliberandum.

13. Superest explicare, quid statuant jura quando hæres petit tempus ad deliberandum? In quo casu *dicta l.vlt.* §.*Et hac quidem, Cod.de jure deliber.* juncto Authentico *de hæred. & falcid.* §.*Hinc nobis*, & §.*Sin verò non fecerit*, statuitur primò, ut à Principe non concedatur nisi unus annus; à judicibus verò nouem menses tantùm, & utrumvis duntaxat semel: & quod si amplius tempus fuerit concessum, concessio sit nulla. Quare, ut inquit Molina *disp.216.* si hodie sine expressa hujus legis derogatione fuerit à Principe majus tempus concessum, erit concessio irrita. Secundò statuitur, ut si hæres petierit tempus ad deliberandum, & obtinuerit, neque repudiaverit exprefsè intra illud hæreditatem, censeatur illam adiisse. Tertiò statuitur, quod sive hoc modo, sive exprefsè hæreditatem tunc adierit intra tempus ad deliberandum concessum, tametsi fecerit inventarium, teneatur solvere debita, etiam ultra vires hæreditatis; possit tamen à legatis detrahere tunc falcidiam, si deducto ære alieno ipsi non remaneat quarta pars, solutis integrè legatis: imò si soluto toto ære alieno nihil omninò remaneat, nihil tenebitur tunc solvere legatariis. Si verò inventarium non fecerit, & nihilominus non repudiaverit exprefsè hæreditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum, & ab ipso petitum, quo casu diximus censeri illam adiisse, non solùm tenebitur solvere integrè debita ultra vires hæreditatis, sed etiam legata integra, quin possit detrahere à legatis falcidiam. Tandem statuitur, quod si hæres exprefsè repudiaverit hæreditatem intra tempus ei concessum ad deliberandum, neque inventarium antea confecerit, teneatur restituere res hæreditarias (si fortè eas occupaverat) vel creditoribus, si non sit qui hæres esse velit; vel hæredibus aliis, aut venientibus ab intestato. In quo casu statur juramento eorum, qui eas recipere debent, quoad earum quantitatem, vt si jurent plures fuisse, vel tantæ quantitatis. Tenetur enim repudians eas tunc restituere in dicto numero, & quantitate, facta per judicem taxatione circa illarum valorem. Stare autem sic juramento eorum, qui res illas debent recipere, appellant jura, & Doctores, dari juramentum in litem.

14. His præmissis circa statuta à jure ob non confectum inventarium, vel ob non repudiatam exprefsè hæreditatem intra tempus datum ad deliberandum, quando hæres petiit ad id tempus, accedendo propiùs ad resolutionem propositæ quæstionis, modò est difficultas, utrum leges prælegatæ obligent hæredes in conscientia, quatenus jubent solvere debita, & legata ultra vires hæreditatis, estò ipsi nihil subripuerint, vel occultaverint de bonis hæreditariis. Panormitan. *de solut. num.* 4. Anton. Gomez *ad l.* 3. *Tauri*, *num.* 121. Bart. Hostiensis, Ioan. Andr. & multi alij apud citatum Anton. Gom. tenent prædictas leges fundari in præsumptione, quod ejusmodi hæredes aliquid subripuerint, vel occultaverint de bonis hæreditariis: quam præsumptionem voluerunt esse juris, & de jure, contra quam non admittitur probatio, sed sola confessio creditoris, aut legatarij, quorum intererat nihil esse ablatum. Quare, inquiunt, hæredes qui non confecerunt inventarium,

tarium, at nihil omino occultaverunt, vel ſubripuerunt de bonis hæreditariis, non tenentur in foro conſcientiæ ex vi harum legum vltra vires hæreditatis; quia in foro conſcientiæ locum non habet præſumptio, quando conſtat de veritate. Hinc infert Molina *dicta diſput.*217. ſtando in hac ſententia, quæ eſt communis, & valde probabilis, dicendum eſſe conſequenter, creditorem, aut legatarium, qui ſibi perſuadet hæredem nihil ſubripuiſſe, aut occultaſſe de bonis hæreditariis, peccare lethaliter exigendo aliquid à tali hærede ultra vires hæreditatis, aut accipiendo ſibi adjudicatum in foro externo, tenerique tum ad reſtitutionem illius, tum ad reſarcienda damna illata ex hac cauſa hæredi; imò ipſum hæredem poſſe tunc facere de his omnibus occultam compenſationem: quod eſt valde notandum pro reſolutione principalis quæſtionis in titulo propoſitæ.

15. Contrariam ſententiam tenent Paul. Caſtrenſis, & alij, quos referunt Gregor. Lopez *lib.* 10. *tit.*6. *part.*6. & Covarruv. *cap.* 1. *de teſtam. num.*16. Dicunt enim ejuſmodi leges non fundari in ſola dicta præſumptione, ſed fuiſſe juſtè latas ob bonum commune, ad evitanda ea incommoda, quæ facilè poterant oriri, ſi hæres adiret hæreditatem, non confecto inventario, aut non repudiaret expreſsè hæreditatem intra tempus ei datum ad deliberandum: quare obligant in foro conſcientiæ; nam lex juſtè lata verè obligat in tali foro. Quâ autem ratione obligent in foro conſcientiæ dictæ leges, & num ſit expectanda ſententia, & utrum dicta obligatio ultra vires hæreditatis æqualiter procedat in legatis, ac in debitis defuncti, quæſtio eſt non contemnenda. Covarruv. ſuprà, quamvis conſentiat cum Authoribus ſecundæ ſententiæ proximè memoratæ quoad creditores defuncti, aſſeratque teneri illis ejuſmodi hæredem ex quaſi contractu in foro conſcientiæ, nullâ expectatâ ſententiâ, vltra vires hæreditatis; at quod attinet ad legatarios, conſentit cum Authoribus primæ ſententiæ. Quare ait reſpectu legatariorum non obligare dictas leges, niſi ob præſumptionem quod hæres aliquid ſubripuerit, vel occultaverit. Vnde ſi nihil tunc ſubripuit, vel occultavit, ad nihil tenebitur in foro conſcientiæ.

16. Meliùs ſentit Molina *dicta diſput.* 217. vbi ait duo meo judicio veriſſima. Primum eſt, hæredes non conficientes inventarium, aut petentes tempus ad deliberandum, nec repudiantes expreſsè hæreditatem intra id tempus, teneri creditoribus defuncti in foro conſcientiæ, nullâ expectatâ ſententiâ, vltra vires hæreditatis, ex quaſi contractu, & non ex præſumptione, quod aliquid ſubripuerint, vel occultaverint de bonis hæreditariis. Secundum eſt, teneri tunc legatariis etiam in foro conſcientiæ vltra vires hæreditatis, non quidem ex quaſi contractu, neque ex ejuſmodi præſumptione, ſed in pœnam negligentiæ ob non confectum inventarium, aut non repudiatam expreſsè hæreditatem; & hoc tantùm poſt latam ſententiam, & quando fuerint in culpa hæredes non conficiendo inventarium, aut non repudiando expreſsè hæreditatem intra tempus datum ad deliberandum.

17. Primum probatur, quia vt adverti ſuprà *num.* 3. jure antiquo, eo ipſo quod hæres adibat hæredita-

tem, sive confecto inventario, sive non, tenebatur ex quasi contractu ad omnia debita defuncti, etiam ultra vires hæreditatis, nullâ expectatâ sententiâ. Quæ dispositio minimè erat fundata in præsumptione, quod hæres aliquid tunc subripuerit, vel occultaverit de bonis hæreditariis; quippe procedebat etiam confecto inventario, quo ante aditionem confecto, nulla poterat esse suspicio fraudis. Fuit ergo hoc dispositum, quia eo ipso, quod hæres adibat hæreditatem, censebatur ex juris interpretatione se tacitè obligare ad subeundum hoc onus propter bonum commune, etiam in foro conscientiæ, & nullâ expectatâ sententiâ, æqualiter se tunc exponendo commodis, & periculis hæreditatis. Quia verò onus erat graue, concedebatur hæredi tempus ad deliberandum, vt ibi quoque adverti. Quando autem per legem ultimam, *C. de jure deliber.* fuerunt exempti ab hoc onere qui & inventarium conficerent, & tempus ad deliberandum non peterent; reliqui qui vel non conficiunt inventarium, aut petunt tempus ad deliberandum, nec repudiant expressè hæreditatem intra id tempus, remanserunt sub dicto onere juris antiqui; cùm non inveniatur jus aliquod nouum, quod illos postea exemerit, & ipsa dicta lex ultima, *C. de jure deliber.* §. *Cùm igitur hæreditas*, & §. *Sin verò postquam*, & §. *Sin autem*, expressè comprehendat sub hoc onere ejusmodi hæredes, ipsosque obliget ad omnia debita hæreditaria insolidum, etiam vltra vires hæreditatis. Quare omnes hi tenentur hodie ex quasi contractu ad omnia debita defuncti, sicut antè tenebantur, idque in foro conscientiæ, & nullâ expectatâ sententiâ.

18. Secundum etiam probatur, quia ante dictam legem ultimam, *C. de jure deliber.* dicti hæredes non tenebantur legatariis ultra vires hæreditatis, vt adverti suprà *num.* 4. eo quòd legatum provenit ex sola liberalitate testatoris, & non ex aliquo debito. Sicut ergo testator non tenebatur ad legatum, sic nec ejus hæres, qui illius personam repræsentat, tenetur solvere legatum à testatore factum, nisi juxta vires hæreditatis illius. Authentica autem *de hæred. & falcid.* ad fraudes vitandas, in pœnam non confecti inventarij statuit, vt si hæres inventarium non conficeret, legatariis etiam teneretur ultra vires hæreditatis. Vnde *in* §. *Si verò non fecerit*, ait: *Dabit pœnam exactio suæ malignitatis, cur transcenderit leges, &c.* Et postea cùm dixisset solvenda esse omnia legata, *etiamsi legatorum datio transcendat mensuram puræ substantiæ morientis*; subjungit id statui in pœnam ob non servatam legem de conficiendo inventario, cujus observatio est valde necessaria ad fraudes vitandas. Imò dicta lex ultima, *C. de jure deliberandi*, vbi statuitur quod quando quis, non petito tempore ad deliberandum, adit hæreditatem, & non conficit inventarium intra tempus, & juxta formam à jure præscriptam, teneatur etiam legatariis vltra vires hæreditatis, id statuit in pœnam ob non servatam dictam legem, vt constat ex §. *Sin verò postquam*, ibi: *Nec legis nostræ beneficio perfruantur, quam contemnendam esse consuerunt.* Cùm ergo pœna non sit debita in foro conscientiæ, vbi nulla est culpa; cúmque insuper, licèt detur culpa, non sit actu debita pœna à jure statuta, nisi post latam sententiam, consequens videtur, quod ante latam

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

dictam sententiam non teneatur hæres legatariis in foro conscientiæ vltra vires hæreditatis; teneatur verò in illo foro post latam dictam sententiam, si verè fuit in culpa, vt contingeret, si omissa esset confectio inventarij; non quidem ex probabili legis ignorantia, vel inadvertentia naturali, seu non culpabili, sed ex culpabili negligentia, quæ hæredem minimè excuset.

19. Ex dictis infertur resolutio principalis quæstionis, & quando sit, aut non sit hæredi locus occultæ compensationi, eo quòd cogitur solvere debita, aut legata ultra vires hæreditatis propter non confectum inventarium, aut non repudiatam expresse hæreditatem intra tempus ei datum ad deliberandum. Et quidem stando in sententia relata *num.* 14. quæ asserit leges cogentes ejusmodi hæredes solvere tam legata, quàm debita ultra vires hæreditatis, fundari in sola præsumptione, quod aliquid subripuerint, vel occultaverint; dicendum est consequenter posse ejusmodi hæredes uti occultâ compensatione, si reverà nihil tunc occultaverint, vel subripuerint, & nihilominus cogantur solvere ultra vires hæreditatis: quod *dicto num.* 14. benè advertit Molina. At in sententia Molinæ, & nostra docente ejusmodi hæredes teneri ex quasi contractu ad debita defuncti, etiam ultra vires hæreditatis in foro conscientiæ, & nullâ expectatâ sententiâ, & rursus teneri similiter ad legata in pœnam ob non confectum inventarium, aliter dicendum est. Quod enim attinet ad debita defuncti, nullus erit hæredi locus occultæ compensationi, si tunc cogatur illa solvere ultra vires hæreditatis, propter non confectum inventarium, tametsi nihil tunc subripuerit, vel occultaverit de bonis hæreditariis: quippe tenetur ad hoc in foro conscientiæ ante omnem sententiam ex quasi contractu, ut iam probatum est. Quod verò attinet ad legata à defuncto relicta, respondendum erit cum distinctione. Vel enim fuit in culpa hæres non conficiendo inventarium, vel caruit culpâ ob ignorantiam invincibilem legis, vel inadvertentiam inculpabilem. In primo casu tenebitur hæres in foro conscientiæ solvere ejusmodi legata ultra vires hæreditatis, nec erit ei locus occultæ compensationi post soluta integrè legata. Quod intelligendum est post latam à judice de hoc sententiam; quippe tunc pœna illa est actu debita. At si hæres tunc caruit culpa, licèt in foro externo cogeretur solvere integrè legata ultra vires hæreditatis, posset in foro conscientiæ uti occultâ compensatione. Sic Molina *disput.* 213. *ad finem.*

Caput X.

Vtrum in iis casibus, in quibus prohibent leges hæredi detrahere à legatis quartam falcidiam, aut eam repetere ab iis, quibus legata integrè solvit, fas sit legatariis in foro conscientiæ uti occultâ compensatione, si de facto hæres falcidiam detraxit.

1. Multi sunt casus, in quibus nequit hæres detrahere falcidiam à legatis, sive quia testator id expresse prohibuit, sive quia leges ita statuerunt, vel in pœnam, prop-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ter aliquam culpabilem negligentiam ab hærede tunc commissam, vel per modum dispositionis, propter idoneam aliquam rationem. Sed antequam referam hos casus, definiendo in singulis quid tenendum sit circa propositam difficultatem, præmittendum est breuiter quid sit falcidia, quo jure introducta, & de quibus bonis detrahatur.

2. Ante omnia statuendum est, falcidiam non habere locum quando hæredes sunt necessarij, idest de numero descendentium, vel ascendentium: quippe his debetur integra legitima, quæ nunquam est minor quartâ parte bonorum defuncti, quæ vocatur in jure falcidia. Imò portiones legitimæ simul sumptæ, vtminimùm sunt tertium bonorum defuncti: & in aliquibus regnis, ut in Castella, & Lusitania, sunt longè plus. Solùm ergo habet locum falcidia quando hæredes non sunt necessarij, quia instituitur extraneus, cui non debetur legitima. In quo casu ut invitetur hæres adire hæreditatem, & sic impleatur voluntas defuncti, nec sint legata irrita, ut essent, stando in jure communi, si nullus esset hæres, qui tunc adiret hæreditatem; & rursus ne nomen, & institutio hæredis sint vana, & absque mercede & premio, sancitum est, ut non obstantibus legatis tunc relictis, possit hæres sibi retinere quartam partem bonorum defuncti, ita quod si tunc esset tota hæreditas exhausta legatis tunc factis, extrahatur de illis legatis pro rata integra hæc quarta pars, juxta proportionem legati ad legatum. Si verò non esset sic exhausta, sed remaneret ipsi hæredi aliquid, at non integra quarta pars, extrahatur similiter à legatis quod deest, ut remaneat hæredi dicta quarta pars integra. Atque hæc quarta pars bonorum defuncti detracta à legatis, quæ tunc debet hæredi remanere, vocatur in jure falcida, à Falco quodam hujus remedij, & legis authore: quæ quarta falcidia in eo differt, præter alia, à quarta Trebellianica, quòd hæc detrahitur à fideicommisso, cùm gravatur hæres restituere alteri hæreditatem; falcidia verò detrahitur à legatis. Vide textum & DD. *Instit. de l. falcid.* & *ff. ac Cod. ad l. falcid.* & *in cap. Raynaldus, de testam.* ubi etiam reperies non habere locum detractionem quartæ falcidiæ, quando post soluta integrè legata remanet hæredi saltem quarta pars bonorum defuncti.

3. Hæc quarta vocata falcidia habet etiam hodie locum in regno Castellæ. Licèt enim, ut in eo regno debeantur legata, solvendaque sint legatariis, non sit necesse institui hæredem, neque institutum adire hæreditatem, *l.1.tit.4. lib.5. recopilat.* tamen eo ipso quod hæres, sive scriptus, sive ab intestato, adeat hæreditatem, poterit à legatis detrahere falcidiam, si non remaneat ei saltem quarta pars bonorum defuncti. Sic Regnicolæ communiter contra Anton. Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. num. 11.* Vide Molinam Iurisconsultum *de primogeniis, lib. 1. cap. 17. à num. 9.* & Matienzo *dicta l.1. citata.* Ratio est, nam jure communi, & Regio partitarum, falcidia conceditur hæredi, non solùm propter valorem testamenti, à cujus aditione dependet valor legatorum, sed etiam propter fauorem hæredis tunc adeuntis hæreditatem, cui proinde remanere debet saltem quarta pars hæreditatis, ne sit hæres nomine tenus, & absque mercede, & præmio,

mio, cùm transeant in ipsum actiones directæ, & præterea adstringatur ad debita, & legata. Correctâ autem per dictam legem 1. ratione, quæ respicit valorem testamenti, & legatorum, non intelligitur correcta ratio legis falcidiæ, quæ respicit favorem hæredis: quare hodie habet etiam locum in nostro regno lex de falcidia. Præsertim quia quando ratio statuendi aliquam legem non est unica, sed duplex, correctâ unâ tantùm ratione, non censetur correcta ipsa lex, quia poterit fundari, & sustineri ex alia ratione, ut docet Gloss. *in §. Affinitatis, Instit. de nupt.* notaturque *in l. Si ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. credit.* cum aliis, de quibus Iason *in l. Si convenerit, num.* 10. *ff. de re judic.*

4. Detrahitur hæc quarta falcidia, spectata quantitate bonorum defuncti tempore mortis illius, ita quod si hæreditas postea crescat, vel ex ancillarum, aut pecorum partu, vel ex industria servorum, aut ex aliis fructibus, tale incrementum pertineat ad hæredes, & non ad legatarios. Similiter pertineret etiam ad eosdem hæredes, & non ad legatarios decrementum, si accideret casu aliquo. Non enim ratione incrementi postea advenientis debet hæres tunc detrahere minùs à legatis, nec detrahere plus de illis ratione decrementi. Sic *Instit. de l. falcid. in §. Quantitas.* Atque hi euentus excipiendi sunt à communi regula, circa illam quæstionem, quandonam fructus legati cedant legatario; & quod si pereat legatum, legatario pereat.

5. Non solùm detrahitur falcidia à legatis, sed etiam à donatione causâ mortis, *l. cùm pater, §. earum, ff. de legat.* 2. *l.* 1. *§. Si quis ex mortis, ff. quorum legatorum, l. si ex mortis causa,* & *l. si quis quadringentorum, Cod. ad l. falcid. l. etiam* 2. *Cod. de donat. caus. mort.* Anton. Gomez cum aliis *tom.* 2. *variar. cap.* 4. *num.* 17. *illatione* 3. Imò juxta communem sententiam Bart. & aliorum, quos refert, ac sequitur Molina *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 10. falcidia detrahitur etiam à donationibus, quæ non nisi morte donantis confirmantur; de quarum numero est donatio facta à viro uxori, & econtrà; quæ ejusmodi donationes ex parte sapiunt naturam ultimæ voluntatis.

6. Potest testator prohibere detractionem hujus quartæ falcidiæ, ut dixi suprà *cap.* 8. §. 2. *num.* 11. Imò ut ibi adverti, si non ignarus modi, seu virium sui patrimonij, illam expressè prohibuerit, talis quarta nullo pacto erit detrahenda à legatis. Sic *in Auth. Sed cùm testator, Cod. ad l. falcid.* & *in Auth. de hæred. & falcid. §. Hinc nobis, versic. Si verò expressim.* In dubio autem an testator ignoraverit modum, seu vires sui patrimonij, præsumitur non ignorasse, ut glossa ibidem, & Doctores communiter affirmant. Quanta autem debeat esse expressio prohibitionis, & an sufficiat, quod prohibitio sit expressa verbis generalibus, quæ voluntatem testatoris sufficienter significent, itaut de ejus mente dubitandum non sit? quæstio est inter Doctores. Molina suprà, *num.* 15. cum Bart. & plerisque aliis affirmat hoc sufficere; alij verò multi negant. Sed exponi possunt, quando verba generalia testatoris non sunt adeò expressa, ut ex eis plenè intelligatur testatoris mens.

7. Quando legata sunt ad pias causas, detrahi nequit ab illis falcidia. Sic *in Auth. Similiter, Cod. ad l. falcid.* & *in Auth. de Ecclesiast. titulis,*

§. *Si autem hæres.* Vide Covarruv. *cap. Raynaldus, de testam.* & Anton. Gom. *lib.* 1. *variar. cap.* 5. *num.* 11. *in fine*, & alios. Hoc tamen meritò limitant Panormit. *cap. In præsentia, de probat. num.* 37. & *cap. Cùm causa, de præbend.* Syluest. *verbo Legitima, quæst.* 9. cum aliis, nisi hæredis institutio sit quoque ad causam piam, ut si hæres instituatur Ecclesia, aut monasterium, vel pauperes; quia tunc possunt ejusmodi hæredes detrahere falcidiam à legatis piis, argumento textus *in l. Sed etsi milites, ff. de excusationib. tutor.* Ratio est, quia quando duo circa eandem rem gaudent æquali privilegio, cessat priuilegium utriusque, & statur juri communi. Quomodo autem hoc sit intelligendum, vide Panormit. cum Bart. suprà.

8. In tribus aliis casibus nequit detrahi falcidia à legatis. Primus est, quando res aliqua ita legatur, ut in perpetuum nequeat alienari. Textus *in Auth. In ea re, Cod. ad l. falcid.* & *in Auth. Vt sponsalitia largitas*, §. *vlt.* Vide Molinam *lib.* 1. *de primogeniis, cap.* 17. *num.* 18. Secundus casus est, quando legatur servis libertas, vel aliquid in eorum libertatem, *Instit. de l. falcid.* §. *ult.* & *l. Papinianus*, §. *Quarta autem, ff. de inoffic. testam.* Tertius casus erat de jure Codicis in testamento militis, cujus legata erant solvenda absque detractione falcidiæ, *l. in testamento, Cod. ad l. falcid.* Hoc tamen videtur iam sublatum *in Auth. de hæred. & falcid.* §. *vlt.* vt ibi notat Bart. affirmans esse communem opinionem: extra quem tertium casum animadverto, quæstionem suprà institutam non procedere pro casibus hactenus relatis, cùm in illis certum sit deberi integrè legata absque detractione falcidiæ, ita ut si hæres illam detrahat, sit locus legatariis occultæ compensationi.

9. Quatuor supersunt casus, in quibus proposita quæstio potest habere difficultatem. Primus est quando hæres non confecit inventarium intra tempus, & juxta formam à jure præscriptam; & nihilominus adit hæreditatem. Quo casu non solùm tenetur solvère debita, & legata ultra vires hæreditatis, ut capite præcedente dictum est; sed etiam prohibetur detrahere falcidiam. Textus *in Auth. de hæred. & falcid.* §. *Sancimus, versic. Si verò non fecerit*, & *in Auth. Sed cùm testator, Cod. ad l. falcid.* & *l. ult. versic. Sin autem, Cod. de jure deliber.* Cæterùm cùm ex dictis dicto capite præcedenti constet, prohibitionem falcidiæ in dicto casu statutam esse in pœnam, quòd hæres non confecerit inventarium; cumque etiam constet, nullum teneri subire pœnam antequam exigatur, atque feratur sententia, præsertim quando subire pœnam est aliquid solvere; dicendum est posse in dicto casu hæredem detrahere falcidiam, interim dum legatarius non contradicit, sententiaque non fertur. Si verò legatarius contradicat, & feratur sententia pro legatario contra hæredem, tunc non poterit hæres retinere falcidiam, quæ iam est actu debita ipsi legatario, qui proinde ad eam recuperandam poterit uti tunc occulta compensatione, si aliâ viâ nequeat illam ab hærede extorquere. Hoc tamen intelligendum est, modò hæres fuerit in culpa non conficiendo inventarium. Si enim nulla in eo tunc præcessit culpa, eo quòd invincibili ignorantiâ transgressus est legem de conficiendo inventario, esto in exteriori foro cogatur pœnam solvere, non tenebitur illam

solvere

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſolvere in foro conſcientiæ : imò poſt eam ſolutam, poterit licitè uti occultâ compenſatione, ſi abſque ſcandalo id poſſit efficere. Sic Molina *tom.* 1. *de juſt. diſput.* 213. *ad finem* ; & concordat cum dictis capite præcedente, *num.* 19.

10. Secundus caſus eſt, ſi hæres, poſtquam fuit à judice admonitus, non mandauit intra annum executioni voluntatem teſtatoris defuncti. Elapſo enim anno amittit jus detrahendi falcidiam ; imò & poteſt ſpoliari totâ hæreditate, & commodis illius, niſi fortè ſit hæres neceſſarius : in quo caſu manet ſemper excepta legitima, vtpote ipſi omnino debita in bonis defuncti. Textus eſt in dicto Authentico *de hæred. & falcid. verſic. His igitur, & duobus ſeqq.* Sed benè obſervat Molina *dicta diſput.* 213. totam hanc legem eſſe pœnalem, neque habere locum, niſi poſt latam ſententiam ſpoliantem hæredem his omnibus, propter dictam negligentiam. Quapropter ante dictam ſententiam poteſt ejuſmodi hæres detrahere à legatis falcidiam, neque erit ex hoc capite locus legatariis ad occultam compenſationem.

11. Tertius caſus eſt, quando hæres ſciens quantitatem hæreditatis, à principio ſolvit integra legata quibuſdam ex legatariis. Tunc enim non conceditur ei detrahere falcidiam à reliquis, aut eam repetere ab iis, quibus ſolvit ; licèt ignorantiâ juris eam ſolviſſet, ideſt ignorans quid ſtatuat jus in hoc caſu : ſecus ſi ſolviſſet ignorantiâ facti, quia videlicet arbitrabatur hæreditatem eſſe ampliorem; vel quia poſt legata integrè ſoluta, apparuerunt alia debita, ex quibus cœpit conſtare hæreditatem eſſe minorem. In his enim caſibus poteſt hæres falcidiam repetere ab his, quibus legata integrè ſolvit, & ſimiliter poteſt illam detrahere à legatis nondum ſolutis. Ita habetur *in Auth. de hæred. & falcid.* §. *Non autem*, & *l. Error*, & in Authentico *Sed cùm teſtator, C. ad l. falcid.* Notat autem Bart. *in dicto* §. *Non autem*, ſi quis alicui, vel aliquibus in ipſorum gratiam peculiarem remiſiſſet falcidiam, hoc non impedire quominus poſſit eam detrahere à reliquis legatis. His poſitis, dubium eſt in hoc tertio caſu, vtrum quando hæres facti ignorantiâ ſolvit integrum legatum, quo caſu diximus poſſe illum repetere falcidiam, integrum ſit legatario in foro conſcientiæ eam retinere.

12. Ant. de Butr. quem refert Panormit. *cap. Quia plerique, de immunit. Eccleſ. num.* 15. & ſequitur Medina *de reb. reſtit. quæſt.* 23. ait, quando veriſimile eſt, fuiſſe voluntatem teſtatoris, quod legatarius acciperet integrum legatum, quia videlicet erat rudis, nihilque ſciebat de falcidia, non teneri legatariùm in foro conſcientiæ reſtituere falcidiam facti ignorantiâ ſibi ſolutam ; quia in eo foro ſtandum eſt voluntati teſtatoris, & non legibus ciuilibus, quæ tantùm vim habent in foro exteriori. Quando verò veriſimile eſſet, fuiſſe voluntatem teſtatoris, quod hæres falcidiam detraheret, quod præſumendum eſt, inquit, quando teſtator ſciebat vires ſui patrimonij, tunc ſive juris, ſive facti ignorantiâ ſolviſſet hæres integrum legatum, teneri legatarium in foro conſcientiæ ei falcidiam ſolutam reſtituere. Ejuſdem ſententiæ videtur eſſe Innocentius, quem Panormit. ſuprà etiam refert.

13. Contrariam ſententiam tuetur Molina Theologus *dicta diſp.* 213. vbi

vbi ait cum Panormit. Bart. & Bald. ibi citatis, & plerisque aliis, quæ dicta sunt in dicto tertio casu, habere locum non solùm in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ; ac proinde in casibus, in quibus fas est hæredi falcidiam repetere, teneri legatarium illam eidem restituere, esto hæres illam non petat, modò legatarius intelligat eam se retinere contra hæredis voluntatem. Imò in dicto casu poterit hæres uti occultâ compensatione ad eam recuperandam, si non supersit ei aliud remedium. Fundamentum est, quia leges ciuiles possunt in bonam reipublicæ administrationem falcidiam statuere, etiam contra defuncti voluntatem. Cùm enim illam statuerint contra tacitam, ac præsumptam defuncti voluntatem, vt constat ex Authentico *de hæred. & falcid.* §. *Hinc nobis*, *in princip.* quod approbatur jure canonico, *cap. Raynaldus*, *de testam.* sæpe allegato; consequens videtur, quod ejusmodi leges habeant vim in foro conscientiæ, etiam quando præsumitur contrariam fuisse voluntatem defuncti. Sicut enim introducta est falcidia jure ciuili contra voluntatem tacitam testatoris, ita eodem jure potuerunt excipi casus aliqui. In nostro autem casu licèt esset verisimile, fuisse testatoris voluntatem tacitam, quod legatarius acciperet integrum legatum; tamen eo ipso, quod jus concedat hæredi repetere falcidiam facti ignorantiâ solutam, tenetur legatarius in foro conscientiæ illam ei restituere. Similiter eo ipso quod statuerit jus hæredem, qui ignorantiâ juris à principio solvit integra legata, non posse detrahere falcidiam à reliquis legatis, nec solutam repetere; non poterit in foro conscientiæ illam detrahere, aut repetere: præsertim cùm excipit jus aliquos casus, non in pœnam, sed per modum dispositionis, vt contingit in hoc tertio casu.

14. Quartus casus est, quando hæres subripuit, aut negauit aliquid de bonis hæreditatis. Quamvis enim *l.ult.* §. *licentia*, *C.de jure deliber.* hæres tantùm puniretur dupli pœna, & *l.hæreditatem*, §. *Si quis*, *ff.ad l.falcid.* solùm prohiberetur detrahere falcidiam de ea re, quam subripuit, vel negavit; attamen hodie *in Auth. de hæred. & falcid.* §. *Hinc nobis*, *versic. Sancimus*, & *versic. Si verò non*, vt exponunt ibi Glossa, & Bart. prohibetur hæres de omnibus universim legatis falcidiam detrahere. Verùm dicta prohibitio est pœnalis, vt tradit noster Molina *dicta disput.* 213. *ad finem.* Quare in foro conscientiæ tunc solùm erit locus legatariis occultæ compensationi ob detractam tunc ab hærede falcidiam, cùm lata fuerit de ea re sententia, juxta dicta suprà *num.* 9.

Caput XI.

An, & quando sit locus occultæ compensationi propter non acceptum justum pretium in contractu emptionis, & venditionis, vel alio simili.

1. Dvobus modis potest contingere, quod quis in dicto contractu se deprehendat læsum in justo pretio. Primò, ita vt hæc læsio contingat intra latitudinem pretij justi, eo quòd venditor non accepit pretium summum, vt sibi erat in votis, sed

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſed infimum, aut mediocre; quia non potuit convenire aliter cum emptore; & emptor, ob eandem rationem non emit pretio infimo, vt juſtè poterat; cùm non teneatur emere pretio ſummo, aut medio. Secundò, itavt læſio contingat extra latitudinem juſti pretij, nempe emendo infra infimum, aut vendendo ultra ſummum. In quo ſecundo modo eſt etiam duplex caſus; quippe dicta læſio in pretio poteſt eſſe vel infra, aut vltra medietatem, vel intra illam. Quomodo autem ſit computandum juſtum pretium rei venditæ, & ejus latitudo, quando pretium eſt naturale, ſeu vulgare, ideſt juxta communem hominum æſtimationem, attentis omnibus circumſtantiis; & à quo pretio intra juſtum debeat ſupputari exceſſus, vel defectus intra, aut ultra medietatem reſpectu emptoris, & reſpectu venditoris, vide inter alios Covarruv. *lib.* 2. *variar.cap.* 3. *num.* 1. *&* 8. Molinam *tom.* 2. *de juſt. diſp.* 349. & Ioan. Eſcobar del Corro *tract. de utroque foro, art.* 5. *caſu* 2. *de læſione intra, vel ultra dimidium, numero* 248.

2. Circa læſionem contingentem intra latitudinem juſti pretij, multa dicturi ſumus capite ſequenti. Si verò læſio in pretio ſit infra, aut ultra medietatem, nemo negat poſſe ita læſum uti occultâ compenſatione, ſervatis conditionibus alibi memoratis: quippe ejuſmodi læſio in pretio eſt apertè contra æqualitatem, quam exigit juſtitia commutativa in ſuis commutationibus; nec præſumitur tunc donatio, aut condonatio exceſſus, vel defectus juſti pretij; atque ita animadvertit Ludovicus Lopez *in inſtruct. negotiant. lib.* 1. *cap.* 53. *in princip.* Imò in foro externo, quando quis emit infra dimidium juſti pretij, aut vendit ultrà, cogitur ad unum è duobus, prout læſus maluerit, nempe vel augere, aut diminuere pretium uſque ad juſtum, vel reſcindere contractum, itaut emens reddat mercem, & accipiat pretium; & vendens reddat pretium, & accipiat mercem. Quæ obligatio, ut notat citatus Molina *dicta diſput.* 349. *& ſequenti*, procedit etiam pro foro conſcientiæ. Sic habetur *l.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* & *cap. Cùm dilecti, cap. Cùm cauſa, de empt. & vendit.* aliiſque vulgatis juribus, *l. etiam regia* 56. *tit.* 5. *part.* 5.

3. Vtrum autem detur dicta actio, ſi venditio fiat cum ſcientia veri valoris rei; & num præſumatur tunc donatio, præſertim ſi venditio fiat amicis vel conſanguineis, aut nulla cogente neceſſitate, vide Covarruv. *dicto lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. *& ſeqq.* apud quem quoque videre potes alias quæſtiones ſpectantes ad læſionem infra, & ultra medietatem juſti pretij: ſed præſertim, utrum quando res empta ultra, aut infra dimidium juſti pretij reddenda eſt, ſint etiam reſtituendi fructus ex tali re percepti. Vide quoque circa hoc idem Molinam *dicta diſp.* 349.

4. Tota hujus quæſtionis difficultas devoluitur ad caſum, in quo læſio in juſto pretio non eſt infra, aut ultra dimidium, ſed intra. Vtrum ſcilicet fas ſit læſo facere tunc occultam compenſationem. Quæ difficultas non ſolùm procedit in emptione, & venditione, ſed etiam in omnibus aliis contractibus, in quibus Iure Civili, & Canonico permittitur læſio intra dimidium juſti pretij; quæ læſio permittitur in foro exteriori, quando dolus non intervenit in contractu, ut ex dicendis toto hoc capite

fiet manifestum. Pendet autem resolutio propositæ quæstionis ex alia, scilicet utrum leges permittentes ejusmodi læsionem in contractibus intra dimidium justi pretij, non solùm habeant vim in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ, ita ut sic contrahentes immunes sint à peccato, & ab onere restitutionis. Qui enim hoc affirmaverint, consequenter dicere debent, non esse locum sic læso ad occultam compensationem. Qui verò dixerint ejusmodi leges solùm esse permissivas pro foro exteriori, ac proinde contrahentes cum ejusmodi læsione intra dimidium justi pretii peccare contra justitiam, & teneri ad restitutionem, dicere quoque debent consequenter, esse ita læso locum occultæ compensationi quoad recuperandum defectum pretij, vel valoris rei usque ad latitudinem justi. Sed referamus jam Doctorum sententias circa hanc præuiam quæstionem.

5. Prima sententia affirmat, leges permittentes ejusmodi læsionem in contractibus procedere, & habere vim etiam in foro conscientiæ, ac proinde contrahentes cum dicta læsione non peccare contra justitiam, nec teneri ad restitutionem. Pro hac sententia refert Covarruv. *dicto cap. 4. num. 11.* quosdam Iurisperitos. Sed qui positis quibusdam conditionibus infrà referendis, meliùs explicuit, & conatus est reddere probabilem, fuit Doctor Ioannes de Escobar del Corro *tract. de utroque foro, art. 5. casu 2. à num. 36. & deinceps*, vbi affirmat, & probat hanc propositionem, prout subjicitur, esse probabilem: *Leges civiles, & Pontificiæ, quæ sustinent contractus emptionis, & venditionis, locationis, & conductionis, & similes, etiamsi in pretio, mercedéve læsio interveniat, vel sit infra, vel supra justum pretium, vel mercedem, dummodo dimidium non excedat, justæ sunt, & acceptæ provt debent, nempe deficiente omni dolo, fraude, vel falsâ asseveratione, etiam procedunt in foro conscientiæ; & venditor pro majori, & emptor pro minori justi pretij cum his conditionibus tutus manet in utroque foro.* Hactenus citatus Escobar.

6. Explicans autem posteà magis in speciali conditiones, quæ intervenire debent, ut dictæ leges procedant pro foro conscientiæ, varias adhibet limitationes *à num. 223. & deinceps*: & in primis statuit, ejus sententiam non procedere, quando pretium rei taxatum est per legem; nam tunc tenetur venditor in foro conscientiæ restituere quemcunque pretij excessum; sed quando pretium est vulgare, idest juxta communem hominum æstimationem. In quo casu, inquit, leges permittentes læsionem in pretio intra dimidium justi, non procedunt pro foro conscientiæ, quando intervenit dolus, vel fraus ex proposito, sive det causam contractui, sive in illum incidat: quippe tunc vel est nullus contractus, vel venit rescindendus in utroque foro, juxta alibi dicenda. Similiter, inquit, non procedunt dictæ leges pro foro conscientiæ, quando ad decipiendum in pretio adhibentur mendacia, falsitates, perjuria, aut alia, quibus ducatur contrahens ad plus justo offerendum pro re, vel ad minus recipiendum. Idem dicit, si animo sic decipiendi adhibeantur tunc nimiæ exaggerationes, extraordinariæque laudes virtutis, bonitatis, vel valoris rei venditæ. Secus si solùm adhibeantur simplices commendationes, vel assertiones bonitatis, vel

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

valoris talis rei in genere, quibus communiter non præstatur fides, eo quòd censentur ordinaria stratagemata, tam vendentium, quàm ementium. Vltimò ait, non procedere ejusmodi leges pro foro conscientiæ, quando contrahitur cum omninò ignaro valoris rei, qui nequit facilè ab aliis certiorari de justo rei pretio; tunc enim intervenit involuntarium. Ob quam rationem limitat etiam suam sententiam, ut non procedat quando concurrit aliqua qualitas, quæ in læso indicet quid involuntarium. Atque his conditionibus, vel limitationibus positis, probat multis hic Author primam sententiam suprà relatam.

7. Fundamenta quibus potissimè nititur, ad quatuor possumus reducere, quæ ipse satis fusè proponit, & ponderat. Primum est, quia positis dictis conditionibus, seu limitationibus, non est cur dictæ leges non procedant pro foro conscientiæ, cùm sint latæ ex justa causa ab habente legitimam potestatem, nempe ad vitandas lites, & pericula animarum. Vt enim inquit Petrus de Ledesma *p.2. tract.8. de just. commutatiua, c.32. conclus. 9. versic. Digo lo segundo*, & alij, in praxi difficillimum est assequi, an excedatur justum pretium, cùm pretia rerum non sint certa, sed quotidie varientur propter diversas concurrentes circumstantias. Quare nisi dictæ leges procederent pro foro conscientiæ, nullus conscientiis maneret securus portus, sed animi ementium, & vendentium continuis anxietatibus vexarentur circa læsionem in justo pretio. Vt ergo his incommodis occurreretur, justè potuit statuere lex humana, ut qui emendo, vendendo, permutando, locando, &c. quempiam læserit intra dimidium justi pretij, bonâ fide, & servatis dictis conditionibus, neque peccet, neque teneatur in foro conscientiæ ad restitutionem. Sic ad vitandas lites, & pericula animarum, justè statuit præscriptionem cum bona fide, quæ in foro conscientiæ habet vim.

8. Secundum fundamentum est, quia dictæ leges non tam videntur permissivæ rei alioquin injustæ, quàm dispositivæ boni, & æqui: quippe non solùm permittunt illo modo se circumvenire in pretio contrahentes, sed etiam id approbant tanquam licitum. Dicunt enim licere naturaliter contrahentibus se circumvenire in pretio, modò id fiat intra dimidium justi, *l. in causa*, §. *Idem Pomponius, ff. de minorib. l. Item si in pretio*, §. *quemadmodum, ff. locati.* Ob quam rationem dictæ leges sustinent contractum, in quo contingit ejusmodi læsio; imò cogunt ipsos contrahentes ad ejus complementum, jubendo reddi emptori rem ab eo emptam viliori pretio; quod minimè juberent, si in hoc esset peccatum contra justitiam. Quod si tunc conveniatur lædens in judicio pro ejusmodi læsione, nec ibi probetur, quod læsio fuerit ultra, aut infra dimidium justi pretij, jubent leges ciuiles, & Pontificiæ ipsum absolvi; debetque judex pronunciare non esse rescindendum contractum, esseque validum, & utrumque ex contrahentibus manere obstrictum ad ejus observantiam; neutrumque esse cogendum restituere excessum pretij, vel supplere ejus defectum: quod utique est approbare ipsum contractum, & dictam læsionem. Qui enim duntaxat permittit, non cogit, nec appro-

bat, sed solùm se habet merè negativè.

9. Tertium fundamentum est, quia ejusmodi læsio intra dimidium videtur esse juxta naturam ejusmodi contractuum; quia de illorum substantia est, vt in his contractibus possit augeri, & minui pretium intra latitudinem medietatis justi ex voluntaria contrahentium conventione, modò absit dolus, fraus, mendacia, simulatio, &c. de quibus suprà *n. 6.* idque absque injustitia, & obligatione restitutionis. Ratio est, nam cùm sit difficile assequi in his contractibus præcisum rei pretium justum, id in illis debet censeri pretium justum pro utroque foro, in quo ipsi contrahentes bona fide conveniunt, post multas contentiones inter ipsos circa additionem, & detractionem pretij paulatim oblati ab emptore, & petiti à venditore. Pro quo est textus singularis ad intentum *in l. Si voluntate, C. de rescind. vendit.* ibi: *Quod si contractûs emptionis, atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant; vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat, detrahente; emptore autem huic quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium, profectò perspicies neque bonam fidem, quæ emptionis, atque venditionis conventionem tuetur, pati; neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretij quantitatis disceptationes, &c.* Ecce quomodo substantia, seu natura contractus emptionis, & venditionis (idem est in contractu locationis, & conductionis, vt probant textus allegati) talis est, vt liceat contrahentibus ad invicem se decipere in pretio intra dimidium, non quidem dolo, & fraude, &c. sed bona fide. Cùm ergo in foro conscientiæ non sit injustum quod natura actus admittit, consequens videtur, quod in his contractibus liceat in dicto foro læsio intra dimidium justi pretij.

10. Confirmatur hoc fundamentum, notando in hoc textu tria, quæ ponderat ad intentum citatus Escobar *num. 65. & seqq.* quæ ipsi videntur rem concludere. Primum est, pertinere ad naturam horum contractuum, quod possit in illis augeri, & minui justum pretium ex voluntaria contrahentium conventione: quippe, vt ibi dicit textus, hoc pertinet ad horum contractuum substantiam: at naturale est, quod convenit rei secundùm substantiam. Secundum est, in hujusmodi læsione in pretio non inveniri solam permissionem, sed absolutam juris dispositionem consentaneam naturæ ejusmodi contractuum, qui dicto modo augentur, vel minuuntur in pretio, provt conveniunt ipsi contrahentes. Propterea enim dicit ibi textus, *nec bonam fidem pati, neque ullam rationem concedere,* quod rescindatur contractus, in quo non contingit læsio vltra dimidium justi pretij. Tertium denique est, ad investigandum in ejusmodi contractibus justum rei pretium, magis esse attendendum ad hanc voluntariam conventionem habitam bonâ fide, quàm ad ipsam rem, vel præcisum ejus valorem secundùm se: quippe pretium non percipitur, aut oritur immediatè ex ipsa re, quæ tantùm est causa materialis, vel remota pretij, neque ex præciso ejus valore secundùm se, sed ex conventione propter negotiationem, quæ est causa proxi-

ma

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ma talis pretij : quod *num.*78. *& seqq.* probat multis textibus, & Authoribus, inde inferens voluntariam conventionem contrahentium facere justum in foro conscientiæ quodcumque pretium intra dimidium. In quo sensu venit intelligendum commune illud proloquium in jure fundatum, *Quod res tantùm valet, quanti vendi potest* : & item illud, *In re sua unusquisque est moderator, & arbiter*.

11. Quartum denique fundamentum est, quia supposità dictà voluntarià conventione utriusque ex contrahentibus in certum pretium, esto sit minùs infimo, & majus summo, tametsi intra dimidium; non est unde dicta læsio sit contra justitiam, aut oriatur ex illa obligatio restituendi; cùm conuentio ipsa bonâ fide habita faciat justum dictum contractum; & rursus ipsi contrahentes ultro sibi tunc mutuò remittant excessum, aut defectum pretij, vt videntur tradere Authores, quos refert Escobar citatus *num.*129. dicentes esse valdè durum, quod inter homines sint contractus, in quibus non intendant contrahentes ultrò sibi aliquid mutuò remittere de rigore præcisi pretij. Imò ex dicta lege *Si voluntate*, videtur colligi, ipsos contrahentes, qui post multas contentiones circa præcisum pretium, tandem addendo, aut detrahando de illo aliquid paulatim, convenerunt in certum aliquod pretium, ultrò tunc sibi aliquid mutuò remisisse de rigore præcisi pretij, sponte consentientes in dictam læsionem intra dimidium justi pretii: quippe contrahunt sub hac conditione, vt si fortè propter ignorantiam, absque dolo tamen, fraude, simulatione, &c. plus, minusve dederint, aut acceperint intra dimidium, censeantur id condonare. In quo est æqualis conditio utriusque ex contrahentibus, vt exigit justitia ipsius contractus: quam conditionem, & læsionem intra dimidium justi, inquit Escobar, præsumitur scire unusquisque ex contrahentibus, cùm nemo sit qui ignoret venditorem semper appetere vendere cariùs, & emptorem emere viliùs. Imò iura videntur præsumere, dictum contractum celebrari sponte sub ejusmodi scientia, & conditione. Quapropter cogunt ipsos contrahentes stare contractui, in quo contingit ejusmodi læsio, non concedendo tunc actionem, neque ad rescissionem talis contractus, neque ad petendum supplementum, vel restitutionem excessus.

12. His tamen fundamentis non obstantibus, secunda sententia, quæ est ferè omnium Canonistarum, & Theologorum, tenet leges tam Canonicas, quàm civiles, permittentes læsionem in ejusmodi contractibus intra dimidium justi pretij, esse duntaxat permissiuas, & solùm procedere pro foro externo, nec habere vim in foro conscientiæ. Quare, juxta hanc sententiam, egrediens limites justi pretij, aut valoris rei, etiam intra dimidium, emendo, vendendo, locando, permutando, aut celebrando quemcunque alium contractum, peccat contra justitiam, teneturque ad restitutionem vsque ad latitudinem justi pretij, estò non fuerit egressus infra, aut ultra dimidiam: quod peccatum erit lethale, aut veniale pro quantitate egressus à justo pretio. Sic S. Thom. 2.2. *quæst.* 77. *art.* 1. & ibi Aragon, Bañez, & Thomistæ communiter. Conrad. *de contract. quæst.* 57. *&* 58. & latiùs in summa totius Operis, *in addit. post summam quæstionis* 57.

Ioan. de Med. *Cod. de restit. quæst.* 32. Sotus 6. *de just. quæst.* 3. *art.* 1. Nauarrus *cap. Nouit, de judic. notabili* 6. *à num.* 47. & *in Manuali, cap.* 23. *à n.* 77. Covarruv. *in cap.* 4. *sæpe allegato*, Molina *suprà disp.* 350. & multi alij apud hos, & apud citatum Ioan. de Escobar *num.* 23. qui planè fatetur nostram sententiam esse communem, sequendam, & omnibus vt tutiorem consulendam. Vide quoque pro eadem sententia Ludouicum Lopez *lib.* 1. *instruct. negotiant. cap.* 13. vbi etiam soluit præcipua fudamenta contrariæ sententiæ. Solùm circa nostram adverto ex Molina, & Doctoribus suprà allegatis, si quis bonâ fide cum ignorantia probabili egressus esset latitudinem justi pretij, licèt tunc non peccasset, illum excusante dicta ignorantiâ, teneri posteà, quando id advertat, restituere quod ita esset egressus, vel id in quo factus est locupletior, si fortè consumpsit excessum bonâ fide.

13. Probatur urgenter hæc communis sententia. Nam læsio in pretio justo, secundùm communem hominum æstimationem (quo modo considerandum est pretium, vt justum censeatur, juxta dicenda infrà) est contra æqualitatem, quam per se exigit justitia commutatiua in suis commutationibus. Quare in dicta læsione contingit peccatum cum onere restitutionis; quippe tunc verè accipitur aliquid supra dictam æqualitatem, aut de illa detrahitur, altero ex contrahentibus rationabiliter invito, qui meritò nollet pati dictam læsionem, si à principio illam novisset. Adde quod ejusmodi læsio in pretio recedit à medio virtutis justitiæ, quæ respicit debitam æqualitatem inter pretium, & rem, considerando ejus valorem secundùm communem prudentum æstimationem; unde talis læsio inclinat in vitium justitiæ contrarium: quod benè explicuit S. August. 13. *de Trinit. cap.* 3. vbi ait utrumque revera esse vitium, nempe velle vili emere, & carè vendere, extra latitudinem videlicet justi pretij.

14. Confirmatur, quia ejusmodi læsio videtur damnari ab Apostolo 1. *ad Thessalonic.* 4. ibi: *Ne quis supergrediatur, aut circumveniat in negotio fratrem suum; quoniam vindex est dominus.* Circumvenitur autem frater in negotio, quando contingit supergressio in pretio, eo quòd venditur illi res pluris quàm valeat, aut commutatur inæqualiter, propter privatam ignorantiam ejus, qui tunc læditur in pretio. Non enim servatur tunc debita æqualitas, juxta portionem, quam inter rem, & pretium exigit communis æstimatio; sed unus ex contrahentibus gravatur præ alio, contra institutionem ipsorum contractuum; qui cùm sint introducti in communem utilitatem, non debent esse potiùs in gravamen unius, quàm alterius.

15. Nec potest excusari à peccato, & onere restitutionis hæc læsio in pretio ratione donationis excessus, vel defectus pretij. Nam, vt benè inquit *dicto cap.* 4. *num.* 8. id in quo propter ignorantiam justi valoris rei receditur à justo pretio, non censetur donatum liberaliter, quia contractus emptionis, & venditionis (idem est in locatione, permutatione, & similibus) non est gratuitus ex propria vi, & natura: quare quod tunc datur, solùm datur vt quid debitum titulo emptionis, vel vt quid æquivalens rei valori; nihilque minùs tunc cogitant contrahentes,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quàm ſpontaneam, & gratuitam donationem. Neque volunt contrarium Authores relati à Ioan. de Eſcobar ſuprà: quippe loquuntur quando ex circumſtantiis colligitur animus donandi; qui animus in dubio non præſumitur, præſertim quando adeſt ignorantia juſti rei valoris in læſo, aut deſunt conjecturæ talis animi. Imò vt addit ibi idem Covarruv. in contractibus reſpectivis generaliter non præſumitur animus donandi extra latitudinem juſti pretij, quia ſunt inſtituti propter præciſam neceſſitatem commercij; in quo magis attenditur, communiter loquendo, ad æqualitatem inter datum, & acceptum, quàm ad gratuitam donationem exceſſus, vel defectus pretij, aut valoris rei, quæ tunc commutatur.

16. Fateor cum eodem Covarruv. nonnunquam concurrere tales circumſtantias, ut poſſit præſumi cum fundamento talis animus donandi; ut ſi quis ſciens juſtum valorem, & contrahens cum ſciente ſimiliter juſtum valorem rei, vendit nihilominus cariùs, aut vendit viliùs, nulla tunc cogente neceſſitate. Verùm hic caſus eſt extra præſentem difficultatem, nec favet contrariæ ſententiæ, quæ plus contendit, ut ſuprà vidimus. Quæ autem ibi adducit citatus Eſcobar de præſumptione ſcientiæ valoris rei in foro externo, & voluntariæ donationis exceſſus pretij, nullius ſunt momenti. Quamvis enim daremus, id ſemper præſumi in eo foro (quod tamen judicamus falſum, & dictum ſine ſufficienti fundamento,) at in foro conſcientiæ, ubi ſtatur veritati, & non præſumptioni, id locum non habet. Quare ſive jus præſumat ſcientiam in læſo, ſive non, certè ignorantia ex parte læſi circa juſtum rei valorem impedit in his contractibus reſpectivis gratuitam exceſſûs donationem. Vnde lædens, præſertim ſi ipſi ſit nota læſi ignorantia circa juſtum pretium, non poteſt ſe conformare cum ea juris præſumptione. Imò vix intelligi poteſt, quomodo poſſit ſtare bona fides ex parte lædentis, quando ipſi nota eſt ignorantia ex parte læſi circa juſtum pretium.

17. Ad fundamenta contraria facilis eſt ſolutio. Ad primum, & ſecundum reſpondetur, ejuſmodi leges non procedere pro foro conſcientiæ, approbando tanquam licitum contractum, in quo contingit ejuſmodi læſio; nec jubere ipſum pronunciari juſtum, aut non eſſe obligationem in foro conſcientiæ reſtituendi exceſſum, aut defectum pretij. Solùm enim permittunt in foro externo dictam læſionem, quatenus ad vitandas lites ipſam non puniunt, neque concedunt læſo actionem ad reſcindendum contractum, vel ad petendam debitam ſatisfactionem pretij. Quod verò non audiant læſum petentem in judicio debitam pretij ſatisfactionem, ſed abſolvant lædentem ab inſtantia, totum hoc pertinet ad meram permiſſionem dictæ læſionis, quæ impunè permittitur ex juſta cauſa, quin per hoc injuſtitia talis læſionis cenſeatur approbata, ut cernere eſt in aliis permiſſionibus ſimilibus. Iubent autem dictæ leges reddi emptori rem ab ipſo vili pretio intra dimidium emptam; quia ejuſmodi contractus nullo jure eſt invalidus, tametſi ſit illicitus, propter injuſtitiam in pretio: quare juſtè, ac licitè poſſunt ipſos contrahentes cogere ſtare illi contractui per ſe valido: in qua juſſione nihil cernitur iniquum, quidquid ſit, quod ipſi contrahentes peccent

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cent aliunde non restituendo excessum, aut supplendo defectum justi pretij: nam de hoc non curant dictæ leges, quin potiùs permittunt dictam pretij læsionem intra dimidium justi, ad vitandas lites, & ne commercia turbarentur.

18. Hinc sequitur, ejusmodi leges non esse dispositivas boni, & æqui, ut contendit Escobar, latas videlicet ad vitanda pericula animarum, & obviandum in foro conscientiæ dubiis, & anxietatibus contrahentium circa justum pretium. Licèt enim frequenter varientur pretia ob diversas circumstantias, quæ solent frequenter variari; tamen si contrahentes in facti contingentia examinent communem æstimationem, quæ tunc viget, plus minusve intra latitudinem justi pretij, non erit eis difficile ire obviam ejusmodi dubiis, & anxietatibus. Alia ratio militat in legibus præscriptionis, quæ ad vitandas lites, & pericula animarum habent vim in foro conscientiæ, ut suo loco dictum est. Non diffiteor, potuisse legislatores, si ita postularet bonum commune, idem statuere in hoc casu pro foro conscientiæ, quod statuerunt in præscriptione. Sed non video idoneum fundamentum authoritatis, vel rationis ad asserendum de facto ita fuisse statutum; neque leges suprà allegatæ id satis significant. Neque obstant textus præallegati *num.*8. in secundo fundamento pro prima sententia, dicentes licere naturaliter contrahentibus se circumvenire, aut decipere in pretio, modò id fiat intra dimidium justi. Nam vel loquuntur dicti textus de circumventione intra limites justi pretij, ut multi interpretantur; vel si loquuntur de circumventione extra limites dicti justi pretij, intra dimidium tamen justi, ly *naturaliter*, est idem quod jure gentium, ut tradunt communiter Doctores: in quo sensu ideo dicitur id licere, quia permittitur impunè; quippe nulla unquam fuit natio, quæ pro quacumque pretij, aut valoris defraudatione actionem concederet, ne commercia perturbarentur.

19. Tertium fundamentum vel nimium, vel nihil probat. Imò evertit receptam omnium doctrinam circa pretium justum vulgare rerum venalium. Doctores enim explicantes qualè sit justum pretium vulgare harum rerum, non recurrunt ad ejusmodi conventionem habitam bona fide cum ignorantia justi valoris, secundùm communem æstimationem; sed constanter docent, attendendam esse hanc communem æstimationem, & illud censendum esse justum pretium, quod communiter censetur tale, hoc est æquale, seu proportionatum in ordine ad humanos usus, & negotiationem, consideratis omnibus circumstantiis tunc occurrentibus, quæ secundùm eandem communem æstimationem faciant pretium crescere, vel decrescere. Vide inter alios Lessium *lib.*2. *de just. cap.* 21. *dubit.*2. *num.*7. *& seqq.* qui benè advertit ex Navarro *in sum. cap.*23. *num.*78. Covarruv. suprà, *cap.* 3. *in princip.* & aliis, hanc æstimationem justi pretij ob dictas circumstantias debere esse juxta judicium commune, quod errori est minùs obnoxium; non juxta privatum, quod communiter est fallax, eo quòd facilè pervertitur lucri cupiditate. Pro quo facit textus *in l. pretia, ff. ad l. falcid.* ibi: *Pretia rerum non ex affectu, & utilitate singulorum, sed communiter funguntur*; idest, definiuntur, seu taxantur, nisi fortè

velis

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

velis legere, *finguntur*: ergo ad investigandum justum rei pretium, necessariò recurrendum est ad hanc communem æstimationem, & non ad privatam conventionem, præsertim ex ignorantia justi rei valoris ex parte læsi; quæ conventio tunc non est voluntaria, propter dictam ignorantiam; neque est causa proxima justi pretij, eo quòd non est juxta communem æstimationem. Nec hoc est contra textum & Authores, quos adducit citatus Escobar, dicentes pretium non percipi, aut non oriri immediatè ex re, aut ejus valore secundùm se, sed ex conventione propter negotiationem. Loquuntur enim de conventione, quæ est juxta regulas communis æstimationis, qualis non est hæc, de qua agit hic Author.

20. Fatemur ergo, esse de substantia, seu natura ejusmodi contractuum, vt in illis possit augeri, & minui pretium juxta contrahentium voluntariam conventionem, detrahente paulatim venditore de eo, quod petierat; emptore autem huic, quod obtulerat, addente, donec ambo consentiant ad certum pretium.: negamus verò hoc augmentum, vel decrementum constituere justum pretium ob solam dictam priuatam conventionem. Nisi enim sit dicta conventio juxta æstimationem communem valoris rei, plus, minusve intra limites justi, licèt contractus sit in se validus, tamen erit injustus in foro conscientiæ. Nec obstant duo illa proloquia in jure fundata. Primum enim, quod res tantùm valet quanti vendi potest, multis modis intelligitur, & explicatur à Doctoribus. Vide præ aliis Ludouicum Lopez *cap.23. suprà allegato.* Nobis satis sit modò dicere cum ipso ibi, & aliis, dictum proloquium in foro conscientiæ intelligendum esse intra latitudinem justi pretij communiter currentis, videlicet sive pretio infimo, sive medio, sive rigoroso, seu supremo. Alterum proloquium, quod in re sua unusquisque est moderator, & arbiter, sine dubio est extra casum, quia ibi non agitur de æstimatione rebus imponenda, sed tantùm affirmatur posse dominum liberè disponere de re sua, etiam in suum præjudicium; in quo differt à mandatario, qui hoc non potest, sed tenetur de culpa.

21. Ad ultimum fundamentum patet solutio ex dictis *num.*15. quibus nunc addo, dictam conventionem non facere justum pretium, quod verè est injustum, secundùm communem æstimationem; quia cùm procedat dicta conventio ex ignorantia justi pretij, non est omninò voluntaria circa ipsum pretium. Imò fundamentum hoc videtur involuere apertam repugnantiam. Nam si justum præcisum pretium, quod habet res secundùm communem æstimationem, verè est majus, pretium aliud hoc justo notabiliter minus, quod habet eadem res ex dicta conventione, non potest esse justum: secus respectu ejusdem omninò rei erunt in re justa duo pretia valde inæqualia; quod sub eodem modo vendendi nemo admittet. Similiter patet ex dicto numero 15. & 16. ejusmodi contrahentes regulariter non censeri virtute dictæ conventionis ultrò sibi mutuò remittere dictam læsionem in pretio. Vnde enim hoc constat? cùm nihil minùs tunc cogitent, quàm donare, sed solùm emere, aut vendere, vel permutare æqualiter. Tandem constat non præsumi in læso animum donandi ex eo, quod teneatur scire, aut investi

investigare justum rei valorem, ne decipiatur in pretio. Nam licèt demus, debere læsum sibi ex hoc capite imputare, quod decipiatur, non propterea debet præsumi, quod tunc voluerit donare, aut quod sponte consenserit in dictam læsionem, itavt lædens maneat liber ab injustitia, & onere restituendi. Imò nec jura in hac specie hoc præsumunt, vt ex ipsis constat. Quare absque idoneo fundamento dicitur, posse lædentem se tunc conformare absque peccato cum juris præsumptione, eo quòd læsus, cùm esset mediocriter sagax, noluit ab aliis certiorari de justo præciso rei pretio.

22. Ex dictis infertur primò resolutio principalis quæstionis in hoc puncto; nempe qui se deprehenderit in pretio læsum in ejusmodi contractibus, posse uti occultâ compensatione adversùs lædentem, etiamsi læsio non sit infra, aut ultra dimidium justi pretij, sed tantùm intra medietatem. Sic Emanuel Rodrig. *in sum. cap.77.num.9.conclus.9.* Ludouic. Lopez *lib. 2. instruct. negotiant. cap. 53.* Corduba *tract. de casib. conscient.* & alij. Ratio est, nam lædens intra dimidium justi pretij tenetur ex justitia compensare dictam læsionem: unde læsus, si non supersit ei aliud remedium, poterit sibi secretò recompensare, servatis conditionibus ad justam, & licitam compensationem requisitis. Notant autem Doctores citati, debere esse claram, & manifestam injustitiam dictæ læsionis; quia in dubio, præsertim facti, quale esset hoc, nemo est spoliandus. Similiter debet esse liquida quantitas debiti, ne detur compensatio ultra debitum. Satis autem videtur, quod liquidetur extrajudicialiter, arbitrio boni viri. Tandem notant, in hujusmodi casibus non esse facilè acquiescendum dicentibus se fuisse injustè læsos, aut deceptos in dictis contractibus, ac propterea velle se compensare. Nam cupiditas vendendi cariùs, aut emendi viliùs sæpe obcæcat homines, vt falsò credant intervenisse in contractu talem deceptionem in pretio: quare nisi certò, & liquidò constet de dicta deceptione, & læsione, non est admittenda talis compensatio; quæ proinde diligenti examine libranda est, vt in conscientia tolerari debeat.

23. Infertur secundò solutio alterius casus, de quo Corbuda *quæst.130.* Gener quidam pactus est cum socero de stando taxationi, quam alij facerent de rebus mobilibus ipsi in dotem datis; sed tunc habuit simul intentionem, quod si illi non rectè taxassent, ipse occultâ uteretur compensatione vsque ad justum talium rerum valorem; quam intentionem minimè tunc explicuit ad vitandas rixas cum socero, vel propter alia grauia incommoda. Quæritur, vtrum si comperiat pòst, taxationem non fuisse rectè factam, peccet se compensando, & teneatur restituere quod in compensationem tunc accepit. Respondetur ex Corbuda *suprà*, & aliis, si clarè constet dictam taxationem fuisse injustam, non peccasse generum se compensando, nec teneri restituere quod in compensationem accepit. Ratio est, quia pactum de stando dictæ taxationi intelligi debet, modò non fuerit manifestè injusta dicta taxatio; quod socer debebat advertere: quod si non advertit, sibi imputet; nam ejus inadvertentia genero nocere non debet. Si verò non constet clarè fuisse injustam taxationem, dicendum

cendum est cum eisdem Authoribus, peccasse generum utendo dicta compensatione, tenerique restituere quod sic accepit; quia tenetur stare dicto pacto, dum non constat clarè de injustitia dictæ taxationis. Imò quamvis tunc opinetur gener probabiliter, taxationem fuisse notabiliter injustam, non poterit se compensare; quia ea opinio est solius facti, quæ ex dictis suprà *disp.* 4. *cap.* 3. *à num.* 1. *usque ad* 6. non tribuit jus ad compensationem. Si autem tunc constet clarè, taxationem fuisse in aliquo injustam; at non constet in qua pretij quantitate fuerit injusta, restituenda erit socero vel medietas, vel pars, de qua tunc est dubium, nec constat liquidò deberi. Vide Ludouic. Lopez 1. *part. instruct. conscient. cap.* 161. præsertim *versic. Sed quid tandem.*

Capvt XII.

Vtrum sit locus occultæ compensationi propter non acceptum pretium summum, seu rigorosum intra limites justi in contractu emptionis, & venditionis; sed infimum, aut mediocre, juxta conventionem in ipso contractu tunc factam.

1. Difficultas hæc procedit in quodam casu, qui sic proponitur à Petro de Navarra *lib.* 3. *de restitut. cap.* 2. *num.* 18. Demus, inquit, quod ulna panni, v. g. valeat pretio summo, seu rigoroso 26. argenteos, mediocri 25. & infimo 24. Post multas contentiones circa pretium, convenerunt emptor, & venditor, ut ejusmodi ulna daretur pretio infimo, videlicet ad rationem 24. argenteorum. Fuit autem dolosa hæc conventio ex parte venditoris, animo scilicet se postea compensandi usque ad pretium summum, seu rigorosum: quod ut reipsa compararet, in ipso actu tradendi mercem fefellit emptorem in panni mensura, dando illi quinque ulnas & semis, loco sex ulnarum, quas tunc petebat, ut hac viâ haberet ipse ultra conventionem 12. argenteos, qui deerant pretio rigoroso: vel saltem si hoc modo illum in panni mensura non fefellit, subripuit aliâ viâ ab emptore dictos 12. argenteos. Quæritur utrum hujusmodi occulta compensatio sit contra justitiam, itaut teneatur venditor ad restitutionem illius excessus ultra dictam conventionem.

2. Hanc quæstionem excitavit primus Navarra suprà. Et quamvis indecisam illam relinquat, in id tamen valde propendet, quod venditor non teneatur in eo casu ad restitutionem, eo quòd tunc non videatur peccasse contra justitiam, sed solùm contra fidelitatem, seu fidem datam de stando conventioni factæ. Ducitur primò, quia licèt in hoc casu diminuat venditor aliquid de merce viâ compensationis, aut accipiat aliquid occultè, nihil in hoc videtur facere contra justitiam; cùm adhuc seruetur æqualitas inter rem, & pretium. Ob quam rationem dicunt communiter Doctores, licere cariùs vendere intra latitudinem justi pretij. Neque obstat, inquit, expressa conventio de vendendo rem minori pretio, nempe infimo: nam obligatio standi ejusmodi conventioni non facit ad justitiam dati, & accepti, sed tantùm ad fidelitatem, vel veracitatem; quæ virtus non obligat ad restitutionem.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Quare venditor solùm peccat in hoc casu contra dictam fidelitatem, aut veracitatem, quatenus frangit fidem datam, nec facit verba solida, sed utitur dolo, & fictione in ipsa conventione. At quod attinet ad justitiam dati, & accepti, nulla fit injuria emptori, si ex quo vult emere, res ei vendatur justo pretio. Neque de hoc potest conqueri rationabiliter.

3. Ducitur secundò, quia si quis ignorans illos vigintisex argenteos esse pretium justum rigorosum illius ulnæ panni, eos daret pro tali ulna, non teneretur venditor aliquid emptori restituere, etiamsi hic exoptaret emere pretio infimo: quod non alia de causa videtur dicendum, nisi quia venditor tunc vendidit pretio justo, tametsi rigoroso. Imò quod, non obstante dicta conventione vendendi minoris intra latitudinem justi pretij, sit justum pretium rigorosum, inde urgenter confirmatur; nam si aliquis necessitate pressus daret sciens, & prudens illos vigintisex argenteos pro ulna, venditor esset tutus in conscientia, licèt emptor tunc mallet emere vigintiquatuor argenteis: non esset autem tutus, si in eo casu non esset justum pretium illud rigorosum; quia non excusaretur tunc venditor ex eo, quod emptor daret illos vigintisex argenteos sciens, & prudens; nam cùm det necessitate pressus, dat involuntariè quoad excessum. Si ergo in hoc casu est tutus venditor in conscientia, & immunis ab onere restituendi, quia vendit pretio non injusto, similiter erit immunis in nostro casu, non obstante dicta conventione, quia in eo etiam vendit pretio non injusto, præsertim cùm violatio illius conventionis non faciat ad justitiam dati, & accepti, sed ad solam fidelitatem, vel veracitatem, ut suprà dictum est.

4. Multis meritò refellit hanc sententiam Molina *tom. 2. de just. disput.* 351. §. *Non dubito*, ubi illam vocat perniciosum errorem sternentem viam peccatis, & injustitiis. Refellitur ergo primò; nam postquam contractus est ritè consummatus, obligat ex justitia utrumque contrahentem ad ejus implementum, itaut altero invito, neuter possit ab illo resilire. Quod non solùm est verum in contractibus onerosis, de quorum numero est emptio, & venditio; sed etiam in lucrativis. Eo enim ipso quod quis aliquid alteri promittat ex liberalitate, intendens se obligare, & ille alter acceptet, tenetur ex justitia implere, ut in tratactu de donatione, & promissione tradunt communiter Doctores. Contractus autem emptionis, & venditionis perficitur, & consummatur mutuo consensu ementis, & vendentis, itaut non intelligatur tunc celebrari, aut consummari, quando merx traditur, & recipitur pretium; sed quando consensus emptoris, & venditoris in idem conveniunt circa rem, & pretium. Quare eo ipso, quod ex mutuo consensu emptoris, & venditoris illa ulna panni sit vendita vigintiquatuor argenteis, tenetur uterque ex justitia stare illi contractui, qui sub hoc pretio tunc ritè perficitur, & consummatur: & sicut emptor tenetur tunc ex justitia dare illos vigintiquatuor argenteos pro ea ulna panni, sic venditor tenetur quoque ex justitia dare dictam ulnam integram pro illis duntaxat vigintiquatuor argenteis, tametsi hoc pretium sit infimum intra limites justi. Ergo si venditor aliquid tunc defraudet de ipsa merce, vel ultra conventionem

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ventionem factam aliquid occultè accipiat de bonis ementis, peccat contra justitiam, teneturque acceptum restituere.

5. Secundò refellitur, quia sine fundamento dicitur intervenire in hoc casu peccatum contra solam fidelitatem, & non contra justitiam: enimverò quando non statur conventioni, & pacto obliganti ex justitia, non solùm peccatur contra fidelitatem, sed etiam contra justitiam commutativam. Vide eundem Molinam *dicto 2. tomo de just. disput.* 262. *circa finem.* At dicta conventio de vendendo, & emendo rem illam infimo pretio, aut mediocri intra latitudinem justi, obligat ex justitia, ut omnes fatentur, & constabit ex mox dicendis: ergo, &c.

6. Tertiò refellitur, quia aliud est loqui interim, dum celebratur contractus; & aliud loqui postquam jam est celebratus, & consummatus mutuo consensu ementis, & vendentis. Dum enim contractus celebratur, integrum est utrique ex contrahentibus nolle cum altero convenire, nisi in quo pretio maluerit intra limites justi. At post ipsum jam celebratum in determinato, ac certo pretio intra limites justi, justitia non patitur variari hoc pretium, altero invito, & accipi aliquid pro merce ultra pretium conventum. Et ratio est, quia determinatio pretij facta mutuo consensu ementis, & vendentis intra limites justi, est in hoc casu quædam privata pretij taxatio, similis ei quæ fieri solet circa pretia per publicam potestatem. Sicut ergo taxatio certi pretij facta per publicam potestatem habet vim, ut acceptio majoris pretij sit injusta, inducatque obligationem restituendi; sic quando ipsi contrahentes determinant mutuo consensu certum aliquod pretium intra limites justi, sub quo emunt, & vendunt, talis determinatio, seu privata pretij taxatio facit, quod post celebratam ipsam emptionem, & venditionem, sit injusta acceptio majoris pretij ultra conventum, inducatque obligationem restituendi.

7. Vltimò refellitur, & simul redditur ratio à priori, cur sit injusta acceptio majoris pretij ultra conventum, nec possit fieri occulta compensatio ad comparandum majus illud pretium. Enimverò unusquisque habet jus nolendi emere à privato, nisi in quo pretio voluerit intra limites justi, modò aliud non postulet bonum commune. Quare qui vi, aut dolo cogeret alterum emere pretio rigoroso, cùm posset emere infimo, faceret contra hoc jus, & consequenter peccabit contra justitiam commutativam, tenebiturque restituere emptori quanti sua intererat non sic emisse. Certum autem videtur, venditorem qui tunc dolo utitur, ut habeat pretium rigorosum, postquam conventum est de infimo, sive diminuendo aliquid de merce, sive aliquid subripiendo occultè de bonis emptoris, esse ipsi emptori impedimento, ne emat pretio quo voluerit; & præterea cogere illum vi, aut dolo emere pretio rigoroso, cùm posset emere infimo: quod utique est contra jus ipsius emptoris, & contra ipsam conventionem, sub qua venditio illa fuit facta.

8. Neque obstat, quod venditor fictè consenserit in pretio illo infimo. Nam in hac fictione etiam peccavit venditor contra justitiam, propter damnum quod ex illa resultat emptori, qui eodem pretio infimo poterat

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

alibi emere rem æquè bonam, si venditor tunc non esset usus illâ fictione. Imò venditor tenetur ex justitia tollere illam fictionem, & sic stare contractui, juxta conventionem factam ex parte emptoris, absque ulla fictione, tametsi fuerit ficta dicta conventio ex parte ipsius venditoris.

9. Fundamenta Petri de Navarra nihil concludunt. Procedunt enim à pretio vulgari secundùm se justo, juxta communem æstimationem interim dum celebratur contractus, ad pretium justum postquam contractus est jam celebratus, & consummatus mutuo consensu emptoris, & venditoris; in quo casu sine dubio militat diversa ratio, ut satis constat ex rationibus suprà factis. Vnde ad primum fundamentum respondeo negando antecedens. Ad probationem verò dico, minimè servari tunc æqualitatem inter datum, & acceptum: nam suppositâ conventione ementis, & vendentis circa pretium infimum, solùm hoc pretium tunc debet censeri justum. Vnde fit injuria emptori, si post factam dictam conventionem res illi vendatur pretio rigoroso, quod tunc non est justum, licèt fuerit justum ante dictam conventionem: quapropter venditor non solùm peccat tunc contra fidelitatem, non stando conventioni factæ circa pretium, sed etiam contra justitiam.

10. Ad secundum cum sua confirmatione idem respondeo, nempe totum quod assumitur, esse verum interim dum celebratur contractus; secus postquam celebratus, & consummatus est minori pretio intra limites justi, mutuo consensu contrahentium. Addo etiam, quando ignorans justum rei pretium rigorosum, illo rem vendidit, non teneri quidquam restituere: at hoc non ideo contingit precisè, quia vendidit rem pretio secundùm se justo, sed quia cùm conventio tunc non fuerit facta in minori pretio intra justum, non est unde teneatur ad restitutionem.

11. Ex dictis infertur, non solùm non esse locum occultæ compensationi propter non acceptum ejusmodi pretium rigorosum, sed duntaxat infimum, aut mediocre, prout inter contrahentes fuit conventum; sed potiùs posse emptorem uti in hoc casu occulta compensatione, si comperiat venditorem ipsum defraudasse ex hac causa in mensura panni usque ad dictum pretium rigorosum, vel quidpiam ab ipso hoc titulo subripuisse. Ratio est manifesta ex dictis; nam venditor peccat contra justitiam subripiendo tunc ab emptore excessum pretij conventi, aut diminuendo hoc titulo aliquid de merce; teneturque ei restituere, quod ab illo sic abstulit. Ergo si emptori nullum aliud supersit remedium, poterit uti occultâ compensatione adversus hujusmodi venditorem.

Caput XIII.

An, & quando sit locus occultæ compensationi, propter damnum datum per proprium animal, vel servum absque omni culpa domini.

1. Certissimum est, quando culpâ domini latâ, seu mortiferâ, quam vocant theologicam, ejus animal damnum dedit, teneri dominum in foro conscientiæ illud integrè compensare; quia tunc dominus est vera

vera causa moralis ejus damni. Idem ob eandem rationem dicendum est, quando ex eadem lata culpa domini, ejus seruus, seu mancipium damnum dedit; quia videlicet dominus mandavit, suasit, aut impulit, vel saltem non prohibuit, quando poterat, & ex justitia tenebatur. Quare in utroque casu, si dominus nolit hoc damnum compensare, poterit læsus in foro conscientiæ sibi consulere per occultam compensationem, si ipsi constet damnum fuisse datum latâ culpâ domini, nec sit ei alia via consequendi debitam satisfactionem; quod omnes meritò fatentur. Imò tunc non erit satis tradere animal, vel seruum, si damnum pluris æstimetur: non enim compensatur tunc damnum integrè, ut dominus tenetur. Sic expresè *in l. Si seruus, ff. de noxalib. action.* & *in cap. Si culpa, de injuriis, & damno dato.*

2. Hinc infertur, in omnibus casibus, in quibus damnum datum per proprium animal conjungitur cum lata culpa domini, vt si propria pecora in alienam segetem immiserit, vel plaustrum plus justo onerando fuerit causa quod boves damnum dederint, & similia, posse læsum uti occultâ compensatione; quia dominus tenetur tunc in foro conscientiæ compensare totum illud damnum ante omnem sententiam, idque non præcisè ratione rei suæ, quæ tunc nocuit, sed ratione sui, propter ipsius culpam. Vnde venit intelligendum caput *Si bos, de injuriis, & damno dato*, vbi habetur quod si meum animal bovem occidit alienum, teneor dare bovem æquivalentem; & tunc capiam mihi cadauer: est enim intelligendum hoc, quando dominus fuit in culpa; nam secus satis erit tradere animal, quod nocuit, vel solvere damnum, juxta infrà dicenda. Quæ interpretatio clarè colligitur ex textu in quo ponderatur, quod bos erat cornupeta ab heri, & nudiustertio, nec dominus custodiuit, vt tenebatur. Sic Glossa ibi, *versic. Non custodiuit*, & ibi Panormit. Sequunturque Theologi. Vide Syluest. *Restitutio 3. quæst. 4.* & Thom. Sanch. *consil. moral. lib. 1. cap. 5. dub. 3. num. 2.* Qualis autem debeat esse culpa, vt teneatur dominus in foro conscientiæ solvere damnum integrè, nec sufficiat tradere animal quod nocuit, si hoc minoris æstimatur; dic cum Navarra *lib. 2. de restitut. cap. 1. num. 65.* & Thom. Sanch. *suprà*, requiri eandem culpam, quæ requiritur, vt ex hoc capite teneantur alij damnificantes ad restitutionem.

3. Præcipua difficultas est, quando datur damnum per proprium servum, vel animal absque omni culpa theologica domini; vtrum scilicet, si nolit dominus compensare in hoc casu ejusmodi damnum, vel tradere læso servum, vel animal, aut saltem eorum pretium, vt ei inde satisfiat, possit læsus uti occultâ compensatione, quoad præcisum valorem ipsius servi, vel animalis. Qua in re illud tanquam certum supponendum est, vt dominus tunc teneatur ex damno dato per proprium servum, necesse esse, quod servus tunc fuerit in culpa: secus damnum eveniet casu, & fortuitò, nec servo imputabitur; & consequenter non imputabitur ejus domino ratione ipsius serui, sicut nec imputaretur ipsi seruo, si tunc esset liber. Sic Molina *tom. 3. de delictis, disput. 711.* Lessius *lib. 2. de just. cap. 9. dubit. 17. num. 116.* Thom. Sanch. *suprà, num. 10.* & alij communiter. Ratio

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tio est, quia tunc abest noxa, quæ est fundamentum dictæ obligationis, & supponit necessariò culpam. Vnde etiam in foro externo cessat tunc actio noxalis; quippe requiritur ad illam culpa, seu maleficium ipsius servi, vt constat ex toto titulo *de noxalib. action.* Quare si tunc constaret læso, servum caruisse omni culpâ, non posset uti occultâ compensatione.

4. Idem dicendum est in damno dato per proprium animal, quando constat caruisse ipsum culpâ illâ, quam fingit in eo jus, juxta statim dicenda. Quare si animal det damnum naturaliter, vt si corruat, & sic damnum det, ad nihil tenetur ejus dominus, quia illa non est actio animalis; unde in eo cessat culpa ficta, & est idem, ac si lignum corrueret. Si tamen tunc constaret euasisse dominum locupletiorem ex illo damno dato per proprium servum, vel animal, absque ulla ipsorum culpa vera, aut ficta, posset utique læsus uti occultâ compensatione, præcisè quatenus dominus inde evasit locupletior; quia certum videtur, teneri ipsum tunc in foro conscientiæ ad restitutionem ejus damni, quatenus factus est per illud locupletior ex re aliena: quod benè notavit Molina *dicta disput.*711. & *disput.*713.

5. Circa hanc culpam fictam animalis maximè est advertendum, quamvis animal brutum sit incapax veræ culpæ, tamen jus interdum fingere in eo culpam; quod contingit quando commotâ interiùs ejus naturali feritate, dat sponte damnum, & non instigatum ab alio. Tunc enim ejus actio est talis, vt si brutum esset capax veræ culpæ, illam verè contraheret. Atque hæc dicitur in bruto culpa ficta, & in ea fundantur jura infrà citanda, quæ obligant dominum illius animalis vel solvere illud damnum, vel tradere pro eo ipsum animal. Quapropter quando alius, præter ipsum animal, est in culpa, quod animal det hoc damnum, ad nihil tenetur dominus animalis, sed is qui causam dedit damni, vt habetur expresè *l. 1. ff. Si quadrup. pauper. fecisse dicatur:* vbi referuntur multi casus, in quibus non tenetur dominus de damno dato per suum animal, eo quòd cessat in eo hæc culpa ficta, quia non dedit damnum sua sponte, sed culpâ, aut instigatu alterius, vel saltem jure naturalis defensionis, quæ etiam in brutis animantibus habet suo modo locum.

6. Hoc supposito, difficultas proposita procedit, quando damnum fuit datum verâ culpâ servi, seu mancipij, & fictâ animalis, absque ulla prorsus culpa ipsius domini, & quin ille inde factus fuerit locupletior. Quæ difficultas tres involvit quæstiones priùs omninò expediendas. Prima est, quid statutum sit in jure circa obligationem domini, cujus servus, vel animal damnum dedit, absque ulla culpa theologica ipsius domini. Secunda vtrum hæc obligatio sit ex solo jure positivo, vel etiam ex jure naturali. Tertia, vtrum obligatio solvendi ejusmodi damnum, vel relinquendi læso servum, aut animal, quod nocuit, procedat etiam pro foro conscientiæ, ante omnem sententiam, & condemnationem in foro externo. Ex quarum trium quæstionum resolutione tandem constabit, quandonam sit locus occultæ compensationi in foro conscientiæ, propter datum ejusmodi damnum.

7. Quod attinet ad primam quæstionem,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſtionem, jura ſtatuunt, quod quando ſine culpa domini, ejus ſervus, vel animal dedit damnum, teneatur ipſe dominus ad unum è duobus, provt maluerit, nempe vel compenſare hoc damnum integrè, vel tradere, ſeu relinquere læſo ſervum, vel animal, vt ſibi ex ipſis ſatisfaciat. Sic habetur de ſervo *Inſtit. de noxalib. action.* §.1. & *l. Si ſervus, C. de noxalib. action. l. 2. ff. eod. tit. l. etiam regia* 4. *tit.*13. *part.*5. & *l.*5. *tit.*15. *part. eadem.* De damno autem dato per proprium animal habetur idem *in cap. Si culpa, de injuriis, & damno dato*, & *Inſtit. ſi quadrup. pauper. feciſſe dicatur*, §. 1. & *l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.* in quibus textibus expreſsè conceditur læſo actio contra dominum ejus ſervi, aut animalis: quæ actio, quando reſultat ex damno dato per ſervum, dicitur noxalis, & ipſum damnum dicitur noxa, quia ibi intervenit vera culpa ſervi: quando verò reſultat ex damno dato per animal, dicitur pauperies, quia cùm brutum non ſit capax veræ culpæ, ſed tantùm fictæ, non dicitur facere damnum, ſed pauperiem. Habet autem locum hæc actio de pauperie, ſive animal det immediatè damnum per ſuum corpus, ſive det mediatè per aliam rem, quam tetigit ſuo corpore ſponte, & non inſtigatum ab alio. Sic *in dicta l.*1. §. *Sive autem, ff. ſi quadrup. paup. fec. dicat.*

8. Ratio ſic ſtatuendi fuit, quia cùm ſervus, & animal nihil habeant à ſe diſtinctum, quod pro damno accipi poſſit, niſi corpora, viſum fuit æquitati conſonum, vt qui ab ipſis acceperunt damnum, ſeu pauperiem, ex eorum corporibus, quæ verè pretio æſtimantur, accipiant debitam compenſationem. Accedit alia ratio: nam ſervus, & animal, quidquid ſunt, domini ſunt; quare videtur naturali æquitati conſonum, vt ſint illius, tam quoad damnum, quàm quoad commodum; ita vt ratione eorum maneat obligatus dominus, vel ſolvere damnum ab ipſis datum, vel tradere eorum corpora pro damno. Vbi notandum eſt, quamvis damnum ſit multò majus, tamen quia datum fuit ſine culpa domini, non teneri hunc ad amplius; quia ſolùm tenetur ratione rei ſuæ, quæ tunc ex juris diſpoſitione manet obligata, ſeu hypothecata pro illo damno: quare tradendo ipſam rem, omninò liberatur dominus ab eo debito.

9. Manere autem tunc animal (idem eſt de ſervo, ſeu mancipio) hypothecatum pro illo damno, apertè videtur colligi ex juribus prærallegatis. Dicunt enim actionem de pauperie ſequi ipſum animal, apud quemcumque dominum tranſeat; & ſic dari actionem contra hunc ſecundum poſſeſſorem ratione animalis, quod poſſidet: quod eſt ſignum, eſſe hypothecatum pro illo damno. Similiter dicunt, actionem noxalem ſequi ipſum ſervum, ita vt ſi deſinat eſſe prioris domini, & fiat alterius, tranſeat contra hunc dicta actio. Sed eſt notandum, dictam actionem ſequi diverſo modo ſervum, ac animal. Nam actio noxalis ſequitur ſervum ſecundùm ſe, & dominum ratione ſervi. Vnde etiamſi ſervus poſteà fiat liber, perſeverat dicta actio, quæ jam non eſt contra priorem dominum, ſed contra ipſum ſervum, qui tunc debet conveniri vt liber, vt *in* §. *Omnis autem, Inſtit. de noxalib. action.* Actio verò de pauperie non ſequitur animal ſecundùm ſe, ſed quatenus, & quandiu habet dominum.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

10. Hinc infertur primò ex Card. Delugo *tom. 1. de just. disput. 8. de restitut. sect. 3. num. 29.* si animal damnum dedit, dum nullius esset domini, & postea capiatur ab aliquo, non dari actionem de pauperie contra capientem; quia quando animal dedit damnum, nullum habebat dominum. Contrarium erit dicendum in servo; nam cùm actio noxalis sequatur ipsum servum secundùm se, & dominum ratione ipsius servi, si servus damnum dederit, cùm esset liber, & posteà fiat servus, dabitur actio noxalis contra dominum talis servi.

11. Infertur secundò, si animal post damnum datum absque culpa domini, fugiat, consequaturque suam naturalem libertatem, ad nihil teneri dominum, sub cujus potestatem dedit damnum. Ratio est, quia post ejusmodi fugam, jam non est ipsius, & præterea non habet dominum. Sic *in dict. Instit.* §. 1. & *dicta l.* 1. §. *In bestiis:* qui textus licèt loquantur expressè de animali, quod naturâ suâ est ferum, ratio textus habet locum, etiamsi tale non sit. Imò Molina *disput.* 712. existimat hoc esse adeò verum, vt dicat si illud animal capiatur de novo ab eodem domino, minimè reviviscere pristinam actionem, sicut nec reviviesceret, si à quovis alio tunc caperetur. Nam actio non fuit suspensa per adeptam libertatem, sed omninò extincta.

12. Tandem infertur ex dictis, si animal, quod damnum dedit, moriatur ante litem contestatam, cessare actionem contra dominum, quia animal jam non est ipsius, *dicta l.* 1. §. *Planè.* Imò, vt rectè notat Molina, satis innuitur in dicto §. non teneri tunc dominum tradere carnes animalis mortui, quia illæ carnes mortuæ non sunt animal, quod damnum dedit, nec partes illius, sed cadaveris, quæ proinde sunt diversæ rationis cum partibus animalis viui. Si verò animal, quod dedit damnum, moriatur post litem contestatam, tenebitur utique dominus solvere damnum, vel æstimationem ejus animalis, ut erat viuum; quia actio de pauperie est jam incœpta. At si hoc animal tunc fuerit culpabiliter interfectum ab alio, ita quod competat ejus domino actio legis Aquiliæ adversus illum alium, satis in hoc casu erit cedere læso eam actionem, quam habet adversùs interfectorem animalis. Sic *in dicta l.* 1. §. *Planè*, & §. *Noxæ*, & §. *Si post litem.*

13. Transit hæc actio de pauperie ad hæredes ejus, qui damnum ab animali passus est, *dicta l.* 1. §. *Hanc actionem.* Contra hæredes verò ejus, cujus erat animal, qui damnum dedit, tunc transit, quando animal verè ad ipsos pervenit; vel quando fuit lis contestata cum defuncto, dum viueret. Si autem post litem contestatam dominus animalis fuisset in mora illud tradendi, tunc esto non transiret ipsum animal ad ejus hæredes, sed eo viuente esset mortuum, actio cœpta cum domino defuncto transibit contra ejus hæredes, cùm transeat ad ipsos obligatio solvendi debita à defuncto contracta. Tandem hæc actio de pauperie non solùm competit ei, cujus res fuit læsa per ejusmodi animal, sed omnibus aliis, quorum interest damnum non fuisse datum, vt commodatario, fulloni, &c. *l. Hæc actio, ff. si quadrup. pauper. fec. dic.*

14. Eadem ratione, si ante litis contestationem servus moriatur, cessat actio noxalis adversùs dominum servi; secus si moriatur post litem

contesta

conteſtatam, vt de damno dato ab animali dictum eſt. Imò ſi poſt damnum à ſervo datum, dominus bonâ fide illum alienet, vel manumittat, ceſſat ſimiliter adversùs illum dicta actio, & tranſit in novum ejus ſervi dominum, vel in ipſum ſervum, ſi jam ſit effectus ſui juris, *Inſtit. de noxalib. action. §. Omnis autem.* Si tamen prior dominus ſervum illum alienaſſet titulo oneroſo, perinde tenebitur poſteriori domino, ac ſi illi rem vitioſam vendidiſſet. Si verò ſciens ſervi delictum, ſeu damnum ab ipſo datum, dolo illum occultavit, vel fuit cauſa, quod in ſua non eſſet poteſtate, tunc in foro externo tenebitur ad totum damnum, imò & ad integram pœnam, *l. Quoties*, & *l. De illo, ff. de noxalib. action.*

15. Sed nota primò ex Navarra *lib. 2. de reſtitut. cap. 1. num. 35. & aliis*, his legibus non obligari dominum quærere ſeruum, vel animal, ſi fugerint; ſed ſatis eſſe deſerere, aut relinquere, ut ex ipſis capiat læſus compenſationem, ſi poſſit: quod ſatis explicuit lex 4. partitæ citatæ, cùm dixit, *O ſea tenudo à deſamparar los ſiervos, &c.* Vtrum autem teneatur dominus in foro conſcientiæ ante latam ſententiam non occultare tunc ſuum ſeruum, vel animal, ſed tradere læſo, aut monere hunc, ut accipiat, ſi velit, infrà examinabitur. Modò ſatis ſit dicere, ſi ſeruus eſſet tunc plectendus pœnâ mortis, mutilationis, flagellorum, aut triremium, licere domino illum abſcondere, & juvare ad fugam, etiam poſt latam ſententiam, modò tunc ſolvat damnum, vel ſervi pretium: nam ſervo licet quoque tunc ſe occultare, & fugere, ne plectatur.

16. Secundò nota, quando dominus vult tradere ſeruum pro damno, poſſe hunc ſe redimere, etiam invito domino, ſovendo læſo integrum damnum, & pœnas condemnationis. Quod ſtatutum eſt favore libertatis, ut colligitur ex §. *Dominus, Inſtit. de noxalib. obligat.* ubi Gloſſa & Faber, Gregor. Lopez *dicta l. 4. tit. 13. part. 7. verſic. Deſamparar.* Idem tenent Navarra *num. 40. & 41.* Thom. Sanchez ſuprà, *num. 13.* & alij. Et addit Navarra *dicto num. 40.* etiam latâ ſententiâ, ut ſolvat dominus damnum, vel tradat animal, non teneri tradere animal, ſed ſat eſſe, ſi det animalis pretium; quia ex hoc nequit læſus eſſe rationabiliter invitus, cùm moraliter loquendo idem ſit dare in hoc caſu pretium, ac dare animal. Idem ſtrictiori jure docet de ſervo, quod multi intelligunt ſatis probabiliter abſolutè, ideſt ſive tunc eſſet plectendus pœnâ corporali, ſive non. Cæterùm meliùs diſtinguit Thom. Sanch. *dicto num. 13.* dicens aliam eſſe rationem de ſeruo, & aliam de animali: nam eo ipſo quod ſeruus ſit homo, ac proximus, interpretanda ſunt jura in ejus favorem. At de animali jura abſolutè obligant ſolvere damnum, vel dare animal; & invito creditore unum pro alio ſolvi nequit, *l. 2. §. Mutui, ff. ſi cert. petat.* Vide quoque Vaſquez *de reſtitut. cap. 2. §. 2. dub. 1. num. 6.*

17. Tandem nota, quod quando non conſtat domino ſuum ſeruum dediſſe damnum culpabiliter, poterit illum defendere: ſi verò ſuccumberet, quia probatum eſt in judicio fuiſſe datum ejuſmodi damnum verâ culpâ ſervi, tunc erit condemnandus tradere ſeruum, vel ſolvere totum damnum, ac pœnam condemnationis, loco ſervi: facta autem hac

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

condemnatione, debita est læso ex justitia compensatio ejus damni, saltem per traditionem servi, qui damnum dedit, vel per solutionem pretij illius. Quare dominus non poterit tunc seruum retinere, abscondere, aut manumittere, nisi solvat damnum, & pœnam condemnationis, aut ipsum seruum, vel ejus pretium. Sic Navarra suprà. Quod si dominus servi, vel animalis neutrum velit præstare, & læsus justè timeat gravia incommoda, si ipsum per judicem, aut aliâ honestâ viâ ampliùs urgeat, poterit uti occultâ compensatione, saltem quoad pretium servi, & quoad expensas. In quo omnes concordant.

18. Si verò, omissâ servi defensione, velit dominus ipsum statim tradere, ut à molestiis, & sumptibus litis se liberet, id efficere poterit. At in hoc casu continuò amittit dominium servi, hocque acquirit is, cui pro damno traditur servus. Sic *in dict. Institut. de noxalib. action.* §. *Dominus.* Ejusmodi autem dominium ex juris dispositione, dicto §.*Dominus*, est revocabile, si nimirum servus, quæsitâ aliunde pecuniâ, solvat omnia damna, & pœnas condemnationis. Tunc enim manumittitur auxilio Prætoris, etiam invito domino; nec post adeptam libertatem competit priori domino actio ad seruum sibi repetendum. Sic expresse *in dict. Instit.* §. *Si servus.* Vtrum autem teneatur tunc servus in foro conscientiæ restituere priori domino damnum amissionis ipsius propter ejus delictum, difficultate non caret. Molina *dicta disput.*711. *num.*6. inquit, licèt non teneatur tunc seruus iterum se redigere in servitutem prioris domini, teneri tamen post adeptam libertatem illi hoc damnum restituere, eo quòd suo delicto fuit ejus causa. Contrarium docet Cardin. Delugo suprà, *num.*33. & meritò. Quia ejusmodi damnum sequitur domino per accidens, & præter intentionem servi, qui tunc solùm peccavit contra justitiam in ordine ad eum, cui damnum dedit. Sic cùm seruus afficitur extremo supplicio ob aliquod delictum, vel damnatur ad triremes, non tenetur ex hoc capite aliquid restituere domino propter ipsius amissionem; quia ejusmodi damnum sequitur per accidens, & præter intentionem servi. Atque hactenus de prima quæstione.

19. Quod verò attinet ad secundam quæstionem, aliqui dicunt, obligationem dandi in hujusmodi casibus animal, vel seruum pro damno, vel saltem servi pretium, juxta notata *num.*16. esse de jure naturæ ante omnem legem humanam positivam; & sic procedere in foro conscientiæ ante omnem sententiam, & condemnationem; nec legem humanam induxisse in hoc aliquid nouum, sed explicasse obligationem naturalem, quæ erat de ea re. Sic Vasquez *de restitut. cap.*2. §. 2. *dub.* 1. quem præter alios sequitur Thom. Hurtado Clericus Regularis, *de possessore malæ fidei, cap.* 5. *resolut.* 48. inde inferens *resolut.* 50. qui passus est damnum à servo, vel animali alterius, si aliter nequeat habere sui damni satisfactionem, posse jure naturæ uti occultâ compensatione quoad pretium servi, vel animalis. Fundamentum est, quia quando introducta est possessio, & rerum divisio, non est sublatum jus naturale, quod habet unusquisque ad recuperandum damnum, quod passus est ab aliquo, sive bruto, sive servo, sive libero: unde si passus est damnum ab animali,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

animali, manet ipsum animal ei obligatum secundùm sui valorem; quia non habet aliunde, quàm ex ipso, unde damnum reparet. Idem dicendum est de servo; quia persona non libera, quæ aliunde non habet unde reparet damnum, æstimatur pretio. Ergo jure naturæ tenetur tunc dominus dare animal, quod nocuit, vel seruum, aut saltem pretium illius, non quidem ob culpam ipsius domini, sed quia illa res, quam possidet, est obligata propter illud damnum; & rursus quia sicut est domini quoad utilitatem, sic est ejusdem domini quoad damnum.

20. Fateor hanc opinionem esse probabilem. Imò qui operaretur juxta illam, etiam faciendo occultam compensationem, non operaretur improbabiliter, propter rationem suprà traditam. Nihilominus videtur probabilius, dictam obligationem non esse de jure naturæ, nec teneri dominum ex vi juris naturalis ad dictam compensationem ante omnem sententiam, aut posse læsum ante illam uti compensatione; sed totam obligationem fundari in solo jure positivo. Probatur, quia stando in solo jure naturæ, non appatet unde oriatur dicta obligatio. Omnis quippe obligatio restituendi oritur vel ex re accepta, vel ex injusta acceptione, aut ex contractu. In hoc autem casu dicta obligatio non oritur ex re accepta, cùm hæc non extet, nec propter illam dominus factus sit locupletior, ut suppono. Similiter non oritur ex injusta acceptione, vel damnificatione, cùm damnum fuerit datum absque omni culpa domini, ut etiam suppono. Tandem non oritur ex contractu, cùm nullus præcesserit contractus, ut similiter suppono. Ergo stando in solo jure naturæ, ex nullo capite oritur talis obligatio.

21. Responderi potest, oriri hanc obligationem quasi ex re accepta, quatenus seruus, vel animal manent jure naturæ obligati ei, cui damnum dederunt; & cùm possideantur à Domino, manet hic tunc obligatus ratione rei ab ipso possessæ. Sed contrà est primò, quia sine fundamento dicitur, stando in solo jure naturæ, manere brutum læso obligatum pro damno, quod dedit absque culpa; aut quod, quando fuerunt divisa dominia, habita fuit ratio compensationis damni, quod quis accepit à bruto absque culpa domini. Vnde enim hoc constat? præsertim cùm non appareat congrua ratio differentiæ, cur brutum sit tunc magis obligatum læso, quàm res aliæ sensu carentes, v. g. arbor, statua, columna ænea, &c. quæ ex omnium sententia non sunt jure naturæ obligatæ pro eo damno, quod casu dederunt sine ulla culpa domini. Neque obstat, quod res sensitivæ moveantur ex appetitu, & cognitione, non autem res sensu carentes; quapropter faciliùs potest quis pati ab illis damnum, quàm ab his. Nam licèt hæc ratio visa fuerit congrua legislatoribus, ut animal hypothecarent pro ejusmodi damno, non verò res sensu carentes; at non probat jure naturæ fuisse habitam in rerum divisione rationem compensationis damni dati per ejusmodi res sensitivas potiùs, quàm per res sensu carentes, aut illas esse præ his obnoxias compensationi damni. Adde, quod ex natura rei non minùs frequenter potest contingere damnum per res sensu carentes, v. g. per domûs ruinam, casum ligni, aut columnæ, &c. quàm per res sensitivas.

22. Contrà est secundò, quia damnum datum à bruto non est illi magis imputabile jure naturæ in ordine ad compensationem, quàm amenti, vel furioso, quos constat non esse obligatos læso jure naturæ, eo quòd operationes illorum non subduntur regulæ rationis. Similiter ejusmodi damnum non est imputabile servo, quando constat læsisse alium absque culpa: imò licèt det damnum culpabiliter, & ideo maneat læso obligatus ex suo delicto, nempe si libertatem consequatur, aut si manens seruus habeat aliqua bona, quæ sint ipsius, & non domini, juxta dicenda capite sequenti; tamen interim dum manet seruus, nec habet ejusmodi bona, non est jure naturæ obligatio tradendi ejusmodi seruum pro damno. Nam obligatio servi respectu ejus, qui damnum accepit, est posterior, & personalis: quare non potest præjudicare domino, stando in solo jure naturæ, qui est creditor anterior, & habet in servo jus in re ante delictum ipsius servi, ad omnia ejus opera, obsequia, & commoda.

23. Neque obstat, quod seruus, & animal sint domini, tam quoad damnum, quàm quoad utilitatem. Nam jure naturæ, & secluso quovis alio jure positivo, hoc non est certum. Sic quidquid acquirit filius, patri acquirit; & quidquid acquirit monachus, acquirit monasterio: & tamen nec pater tenetur de damno dato per filium, vt est textus §. *fin. Instit. de noxalib.* nec Religio tenetur de damno dato per Religiosum, ut est certum in jure.

24. Venio ad tertiam quæstionem, in qua, supposito quod obligatio solvendi damnum datum per proprium seruum, vel animal, vel ipsum tradendi pro ejusmodi damno, sit ex solo jure positivo, quæritur utrum dicta obligatio procedat etiam pro foro conscientiæ ante omnem sententiam, & condemnationem. Affirmant plures, quos refert, ac sequitur Thom. Sanchez *dicto lib.1. consil. moral. cap.5. dub.3. num.*11. *&* 12. Ratio est, quia cum hoc rigore videntur procedere jura citata, quæ minimè sunt pœnalia, sed dispositiva, & consona æquitati. Imò caput finale de injuriis & damno dato, satis explicat obligationem solvendi damnum, vel tradendi animal quod nocuit, esse in foro conscientiæ ante omnem sententiam, ibi: *Si animalia tua nocuisse proponas, nihilominus ad satisfactionem teneris, nisi ea dando velis liberare teipsum.* Propter quem textum, inquit Lessius *dicto lib.* 2. *de justitia, cap.*9. *dubit.* 17. *num.* 119. hanc opinionem esse satis probabilem. Similia habet de servo lex 4. *tit.* 13. *part.* 7. ibi: *O sea tenudo a desamparar los siervos, que fizieron el mal, o meterlos en poder de aquellos, a quien robaron.* Confirmatur, quia dicta jura hypothecant seruum, vel animal pro damno; unde utrumque gerit vicem debiti illius damni, manetque pro illo realiter obligatum: quod sanè fuit justa ex causa statutum, eo quòd seruus, & animal non sunt sui juris, sed quidquid sunt, domini sunt: unde justè disposuerunt leges, ut damnum ab ipsis datum pertineat ad dominum, sicut pertinet illorum utilitas.

25. Multò probabilius est, ante latam setentiam & condemnationem, non teneri dominum in foro conscientiæ ex vi harum legum tradere servum, vel animal, quod nocuit, aut ejus pretium, vel solvere totum damnum. Sic plures relati à Thoma

Sanch.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Sanch. *suprà*, *num.* 4. Idem tenent Navarra *à num.* 38. *vsque ad* 42. Molina *dicta disp.* 713. *num.* 6. Lessius *dicta dubit.* 17. *num.* 118. Ratio est; nam leges citatæ solùm videntur pertinere ad forum externum, vel saltem non sunt aliter usu receptæ: & quamvis non sint pœnales quoad obligationem compensandi damnum ex re, quæ nocuit; quippe apertè excludunt omnem culpam domini, vt ex ipsis constat; attamen sunt instar pœnalium, quatenus non obligant, nisi post latam sententiam: quod in aliis legibus similibus solet contingere. Sunt verò dictæ leges consentaneæ naturali æquitati; & juxta illam statuunt quid judices debeant judicare, & decernere in tribunalibus per sententiam ob bonum commune, etiamsi ante dictam sententiam id non sit debitum ex justitia. Imò ob hanc naturalem æquitatem concedunt læso in judicio actionem contra dominum servi, vel animalis, & hypothecant pro solo foro externo servum, vel animal, quod nocuit. Et hoc duntaxat vult caput citatum de injuriis, & damno dato, & lex partitæ allegata; & videtur colligi ex juribus præallegatis: nam lege 1. *de noxalib. action.* expressè dicitur, vim actionum noxalium esse, vt si damnati fuerimus, liceat nobis deditione corporis quod nocuit, vitare litis æstimationem. Atque per hoc manent jam expeditæ tres illæ quæstiones, quas suprà *n.* 6. proposuimus.

26. Superest modò definire, an, & quando sit locus occultæ compensationi, juxta sententias hactenus relatas, propter damnum datum ab animali, vel à seruo, absque ulla culpa domini? Et quidem juxta sententiam relatam *num.* 16. asserentem obligationem dandi in hujusmodi casibus servum, vel animal, aut saltem servi pretium, esse de jure naturæ, & procedere in foro conscientiæ ante omnem sententiam, dicendum est consequenter, posse eum, qui damnum passus est à servo alterius, vel ab animali, vti occulta compensatione (saltem quoad pretium servi, vel animalis) si aliter nequeat habere sui damni satisfactionem. Sic expressè Thom. Hurtado *suprà*, & satis colligitur ex Vasquez *suprà*, *num.* 6. quem sequitur Torres 2. 2. *disput.* 51. *dub.* 1. *num.* 5. Sed advertunt hîc Navarra *à num.* 35. *vsque ad* 40. & Lessius *n.* 117. stando in sententia, quæ docet posse læsum jure naturæ compensare sibi damnum ante omnem sententiam, ex bruto, & ex servo illatum, non teneri eorum dominum tradere læso servum, vel animal, sed posse abscondere; quia jus læsi est conditionatum, nempè si possit capere servum, vel animal: quare dominus tunc occultando suum servum, vel animal, non facit contra jus læsi, sed utitur jure suo: nam servus tunc potest fugere, & se abscondere, non obstante jure læsi; & similiter potest brutum se abscondere, & conservare: vnde ipse dominus, vt sibi, & servo, ac animali suo consulat, potest similiter utrumque juvare: nam jus naturale, quod favet læso, id non prohibet, cùm sit, vt dixi, conditionatum; & leges humanæ, quæ de re hac sunt, solùm obligant post sententiam.

27. Si verò sequamur sententiam relatam *num.* 24. asserentem, quod licèt obligatio dandi animal, vel servum pro damno, aut compensandi ipsum damnum, sit ex solo jure positivo; tamen procedit pro foro conscientiæ ante omnem sententiam &

condem

condemnationem; dicendum est similiter, consequenter posse læsum in foro conscientiæ accipere occultè debitam sui damni satisfactionem, saltem quoad pretium animalis, vel servi, à quibus damnum accepit. Ratio est, quia stando in dicta sententia, tenetur dominus in foro conscientiæ compensare hoc damnum, vel tradere servum, vel animal quod nocuit, aut saltem eorum pretium, idque ante omnem sententiam: imò talis compensatio est debita tunc læso ex justitia, vigore earum legum, quæ procedunt pro foro conscientiæ ante omnem sententiam, vt suprà dictum est: ergo si dominus nolit compensare ejusmodi damnum, aut læsus non valeat illud recuperare, poterit facere secretò compensationem, juxta regulas occultæ compensationis alibi traditas: quæ compensatio habet locum in foro conscientiæ, stante jure duntaxat probabili, vt fusè probavi suprà *cap.*3.

28. Tandem stando in tertia sententia, quam dixi probabiliorem, cùm juxta illam non habeat læsus jus ad capiendam compensationem ex animali, vel ex servo, propter damnum ab ipsis datum sine culpa domini, nisi post latam sententiam, & condemnationem; certè ante illam non potest sibi occultè compensare: quod benè expressit Fagundez *in 5. præceptum Decalogi, lib.5.cap.*21.*num.*9. ductus eo fundamento, quod obligatio domini ad compensandum damnum, vel ad tradendum tunc servum vel animal pro damno, non procedat nisi post latam sententiam. Notat autem, & benè Thom.Sanch. *num.*14. quod læsus à bruto potest illud retinere, donec sciat quis sit dominus contra quem agat. Similiter potest retinere servum, donec sciat quis sit dominus, & quærat testes. Non conceditur tamen læso tunc retinere, vt sit ei loco pignoris, donec ipsi satisfiat. Panormit. Bart. & Speculator, quos *dicto num.*14. refert Thom.Sanch. Addit Fagundez *dicto num.* 9. quamvis læsus cognoscat dominum servi, & animalis, posse illa capere, & retinere, dum non intendit litem, vt constet domino de tali damno; quia potest læsus rationabiliter timere, ne dominus distrahat animal, vel servum, non reparato sibi damno. Vt ergo sibi posteà illud reparet, quamvis ea distrahat, oportet capere, & retinere animal, vel servum, donec constet fuisse in damno comprehensa.

Caput XIV.

An, & in quibus casibus liceat servis, seu mancipiis compensari de bonis dominorum suorum.

1. Resolutio hujus quæstionis pendet ex alia, quam latè tractant Soto *lib.*4. *de just.quæst.*2. Ludouic. Lopez *lib.* 2. *instruct. negotiant. cap.*40. Salon. 2.2. *quæst.*3. *de dominio, art.*1. Navarra *lib.*3. *de restitut. cap.* 1. *num.* 216. *& deinceps*, Azor. *institut. moral. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 36. Molina *tom.*1. *de just. tract.* 2. *disput.*38. Lessius *lib.*2. *de just.cap.*4.*dubit.*4. Thom. Sanch. *consil. moral. lib.*1. *cap.*1. *dub.*1. Cardin. Delugo *tom.* 1. *de just. disp.*3. *sect.* 3. Fagundez *in præcepta Decalogi, tom.* 2. *lib.* 7. *cap.* 12. Diana *tom.* 7. *tract.* 7. *de servis, seu mancipiis, à resolut.* 29. *vsque ad* 33. & alij, videlicet utrùm servi, sive capti in bello justo,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

justo, sive nati ex his, sive venditi à suis parentibus, vel à seipsis, possint habere peculium, vel habeant in aliquibus casibus verum, ac perfectum dominium aliquarum rerum, minimè subjectum dominorum potestati, ratione cujus fiat ipsi per dominos vera injuria obligans ad restitutionem, si dictis rebus inviti spolientur.

2. Et omissâ distinctione, quam circa hoc aliqui adhibent inter servos emptitios, & servos bello justo captos, tres principales invenio de re hac sententias. Prima, & satis communis docet servos ratione conditionis servilis esse omninò incapaces dominij; & sic quidquid quacumque ex causa, vel occasione acquirunt, domino acquirere, nisi eis aliquid relinquatur, vel donetur, ut se redimant; quippe hoc non acquiritur domino. Similiter non acquiritur domino, quod eis donatur, vel relinquitur, excludendo omninò dominum, & ita ut nullo modo sit ipsius. Cætera autem quæ quovis alio modo servi acquirunt, sive proprio labore, aut industriâ, sive fortunâ, sive negotiatione, sive donatione eis simpliciter factâ, non excludendo dominum, inquit hæc sententia acquiri ipsi domino, itaut seruus non possit sibi id retinere nisi ex voluntate saltem præsumpta domini.

3. Fundamentum hujus sententiæ est, quia ut constat *ex Instit. per quas person. nob. acquir. §. Item vobis*, aliisque vulgatis juribus, quidquid servi acquirunt, sive labore, aut industriâ, negotiatione, fortunâ, donatione, testamento, &c. non sibi acquirunt, sed domino, quia seruus nihil suum habere potest. Confirmatur, quia ut constat ex dictis juribus, leges civiles videntur tribuere dominis jus in omnes servorum operas, & in omnes actiones corporales illorum, & consequenter in omnes res, quas ipsi mediantibus his actionibus, & operis acquirunt: quare dominus est qui tunc acquirit, licèt per ipsos servos, eo quòd ratione dominij in illos habet jus ad omnia eorum lucra, & emolumenta, quæ ex ipsis commodè percipi possunt. Quod jus indistinctè respicit omnes servos, sive captos justo bello, sive emptitios, aut redactos justè in servitutem ob aliquod delictum. Nam quando jure gentium introductum fuit, ut capti in bello justo essent servi, commutatâ morte temporali, quæ tunc poterat justè infligi, in perpetuam servitutem, ea servitus fuit intellecta tali pacto, & conditione, ut dominium in servos illa omnia comprehenderet: quod constat tum ex ipsis legibus ciuilibus, tum ex consuetudine. Reliquæ autem servitutes quocumque alio titulo posteà introductæ, ut emptionis, vel in pœnam delicti, cùm introductæ sint ad instar primæ illius, certè debent intelligi eodem modo, & sub eodem pacto, & conditione, nisi in aliqua illarum jure civili facta fuerit aliqua exceptio. Cùm ergo servi debeant stare pactis inclusis in ipsa servitute, consequens est, ut quidquid acquirunt in statu servitutis, non sibi acquirant, sed dominis.

4. Ex hac sententia infertur primò, dominum non facere propriè injuriam servo, si res quas fortè habet, vel ei dominus concessit ut proprias, nempe ut de illis pro suo arbitrio disponat, ipsi adimat. Ratio est, nam adimit quod absolutè est suum; cùm omnia servorum Ius subjecerit dominorum potestati. Quare tunc

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

non tenetur dominus aliquid suo servo restituere. Imò quamvis concederet servo dominus aliquid ut proprium, tacitè promittendo non auferre, inquiunt Authores hujus sententiæ, non peccare dominum contra justitiam, si nihilominus auferat, etiam absque causa; quia ex tacita domini intentione non obligat ipsum hæc promissio ex justitia, sed ex sola fidelitate: quare poterit citra injustitiam retractare illam concessionem, quoties voluerit; quia suppositâ juris dispositione, cui præsumendum semper est voluisse dominum se conformare, ejusmodi concessio, etiamsi fiat in perpetuum, non est ad usum irrevocabilem.

5. Infertur secundò, stando in eadem sententia, quæ est valde probabilis, non posse seruum uti in hoc casu occultâ compensatione adversùs suum dominum: quippe dominus nihil tunc debet servo ex justitia, cùm auferat quod absolutè est suum, utpote subjectum suo dominio. Imò servus tunc peccaret contra justitiam, si invito domino sibi retineret quod quavis causa, vel occasione acquirit, exceptâ causâ libertatis, vel ut non sit domini. Quin etiam, addit Azor suprà, cùm aliquid relinquitur, vel donatur servo, ut se redimat, nihil tunc ei donatur simpliciter, sed ut servus ematur, fiatque liber: quare hoc relictum, aut donatum non acquiritur servo; quæ est causa, cur non acquiratur domino, cui verè acquireretur, si simpliciter donaretur, aut relinqueretur servo. Inquit præterea servum per leges esse incapacem habendi peculium, ac proinde nihil posse ei relinqui, aut donari eâ tacitâ, vel expresâ conditione, vt sit ipsius, & non domini. Vnde infert, dispositionem illo modo factam esse nullam, nisi dominus tunc consentiat, ut sic donatum vel relictum sit servi. In quo casu, concludit, poterit servus retinere, non quidem voluntate donantis, aut legantis, quæ ut iacet, est contra jus; sed voluntate domini servo concedentis illud peculium, sed cum facultate revocandi dictam concessionem. Alij dicunt, valere quidem dictum legatum, vel donationem; sed deberi statim domino, nisi servus repudiet: quia quando donatur, aut relinquitur aliquid sub conditione, quæ est contra leges, talis conditio, utpote impossibilis, habetur pro non scripta, & legatum manet purum, debeturque ei, cui de jure convenit.

6. Secunda sententia est Lessij suprà *num.* 15. ubi inquit, posse servos habere dominium imperfectum aliquarum rerum, ratione cujus non teneantur in foro conscientiæ tradere has res domino, sed potiùs possint occultare, ipsisque uti, & frui sine ejus consensu; imò & alienare, quamvis dominus possit ab illis auferre absque injustitia. Probat Lessius. Nam quamvis leges concesserint dominis potestatem sibi usurpandi res suorum servorum, si invenerint (quo sensu, inquit, intelligendæ sunt, quando statuunt servos, quidquid acquirunt, domino acquirere;) at non ideo fecerunt servos omninò incapaces cujuscumque juris, & dominij, nempe ut non possint occultare quæ acquirunt suo labore, industriâ, fortunâ, donatione, &c. sine præjudicio tamen servitii domino debiti. Imò credibile est, addit idem Lessius, non potuisse leges civiles id facere, servis omninò invitis: tum quia non videtur adesse causa legitima id faciendi;

cujus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cujus rei signum est, quod ob nullum delictum hactenus est inflicta talis incapacitas: tum maximè, quia non est conforme humanæ fragilitati, ut invito imponatur tantum onus. Secus est in Religioso, qui voluntariè se subiecit huic incapacitati per votum paupertatis.

7. Hinc infert Lessius, multùm interesse inter monachos, & servos quoad rationem dominij. Nam etsi conveniant in hoc, quod neutri habeant dominium perfectum; in quo sensu procedunt Authores, qui servos æquiparant monachis, dicentes conditionem servilem efficere in servo, quod facit in monacho votum paupertatis: at differunt, quòd monachi professi sunt omninò incapaces cujuscumque dominij in particulari, nec possunt aliquid accipere, retinere, aut alienare inscio, vel invito prælato; quod secus est in servis. Quamvis autem, stando in hac sententia, possit dominus absque injustitia adimere suo servo, quæ sine præjudicio servitij ipsi debiti, dicto modo acquirit, eo quòd dominium, quod habet servus in iis rebus, est subjectum absolutè potestati ipsius domini; tamen Lessius tunc arbitratur fore id quandam inhumanitatem, & abusionem herilis potestatis, præsertim si absque legitima causa uteretur dominus dicta facultate. Nihilominus cùm non peccet in hoc dominus contra justitiam, non erit licitum servo, juxta dictam sententiam, uti in hoc casu occultâ compensatione.

8. Tertia sententia, quam probabiliorem judico, est leges, quæ statuunt, quidquid servi acquirunt, non sibi, sed domino acquirere, intelligendas esse solùm regulariter, ac proinde esse aliquos casus, in quibus servi sibi, & non domino acquirunt; & sic habent servi in iis casibus verum, ac perfectum dominium aliquarum rerum, ratione cujus fit servis à suis dominis propria injuria obligans ad restitutionem, si dictis rebus ab ipsis inviti spolientur. Sic Molina *suprà*, Fagundez *num.* 9. Diana locis memoratis. Imò Lessius *dicta dubit.* 4. *n.*17. ait in praxi placere sibi magis hanc sententiam, propter consuetudinem communiter receptam, quæ juris antiqui rigorem mitigavit. Vnde inferunt Lessius ibi, Diana *resolut.*33. & Villalobos *in sum. tom.* 2. *tract.* 10. *difficult.*5. *num.* 4. servos in his casibus posse uti occultâ compensatione adversùs dominos, si ipsis hi adimant res suas. Nam eo ipso, quod servi habeant verum, ac perfectum dominium harum rerum, considerari debent quantùm ad hoc, ac si in illis essent sui juris. Quapropter possunt sibi consulere viâ compensationis, non minùs quàm non servi.

9. Quod ergo dictæ leges intelligendæ sint regulariter duntaxat, probatur. Nam cum statu rigorosæ servitutis juxta jus commune Cæsareum, non pugnat omninò dominium; quippe etiam stante dicto jure, potest aliquid donari servo, quod non acquiratur domino, ut constat quando donatur, aut relinquitur ei aliquid ut se redimat. In quo casu sic donatum, aut relictum non acquiritur domino: secus non posset servus se tunc redimere suâ pecuniâ, ut permittunt jura. Vide textum *in l.*1. §. *servos*, *ff. de offic. Prafect. vrbis*, & *in l.vix*, *ff.de judiciis*, *juncta l. is qui*, *ff. de manumiss.* vbi expresè supponitur, servos posse se redimere suis nummis, nempe comparatis aliunde, quàm à domino. Imò in dicta lege *Is qui*, expresè notatur,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tatur, si quis Titij servum emit ab ipso Titio nummis ipsius servi, quo casu tenetur emptor servum manumittere, minimè posse tunc opponi servos nummos habere non posse; cùm *conniventibus oculis* (*idest clausis*, *vt non inspiciamus juris civilis strictam rationem*, ut declarat ibi Glossa) credendum sit suis nummis fuisse redemptum, eo ipso, quod non fuerit redemptus nummis ejus, qui tunc eum redemit, sed aliunde quæsitis. Itaque in hoc casu donatum, aut relictum servo, ut se redimat, acquiritur ipsi servo, non domino, & ipsi servo donatur, aut relinquitur simpliciter, ut habeat quo se redimat. Et eodem modo posset alius relinquere, aut donare aliquid servo, ut sit ipsius, & non domini, juxta infrà dicenda.

10. Præterea quod saltem ex consuetudine vbique recepta, quæ juris antiqui rigorem mitigavit, habeant servi in aliquibus casibus verum, ac perfectum dominium aliquarum rerum, ratione cujus possint uti occultâ compensatione, sic probatur. Nam hoc suadet communis praxis, juxta quam dominium in servos non est ita amplum, vt dominium in pecora, & prædia, nempe vt semper dominis fructificent. Imò licèt fuerit introducta servitus ab initio eo rigore, vt quidquid servi quavis causa, vel occasione acquirerent, exceptâ causâ libertatis, totum esset dominorum; usus posteà hunc rigorem temperauit, mitiùs interpretando, & sic limitando pactum servitutis ad ea sola lucra, quæ servi acquirunt intuitu domini, & ratione servitij ei debiti secundum rectam rationem. Cum quo bene cohæret, quod in aliquibus casibus possint servi sibi, & non domino acquirere, & habere perfectum dominium aliquarum rerum, quas acquirunt alio intuitu, nihil defraudando de servitio debito ipsi domino. In quo casu non est cur nequeant uti occultâ compensatione, si ejusmodi rebus injustè spolientur.

11. Casus autem præcipui, in quibus secundùm graves Doctores, habent servi dictum dominium, & possunt uti compensatione adversùs dominos, sunt sequentes. Primus est, si pactum interveniat inter ipsos, & dominum, vt quotidie, aut certis temporibus certum quid ei solvant, & sibi reliquum de suis laboribus, ac lucris reservent. Licèt enim servi eâ ratione, quâ sunt servi, neque amicitiam, neque justitiam habere possint cum suis dominis, tamen eâ ratione, quâ homines sunt, possunt utrumque habere, vt testatur Arist. 8. *Ethic. cap.* 11. Quare contractus hac ratione facti inter ipsos valent in foro conscientiæ, eo quòd licèt dominum non obligent civiliter, obligant naturaliter, vt multis citatis probat Thom. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disput.* 24. *num.* 22. & habetur expresse *in l. Si id quod dominus* 64. *ff. de condict. indeb.* Debet ergo dominus in hoc casu stare contractui; nec absque furto poterit sibi usurpare quæ servi hoc modo compararunt. Sic Molina suprà, §. *Primus casus*, Fagundez *num.* 2. Thom. Sanch. *dicta dubit.* 1. *num.* 6. & alij.

12. Secundus est, si quid dominus simpliciter donet suo servo, sive ex liberalitate, sive in præmium alicujus præclari obsequij, vel ex gratitudine pro aliquo felici nuntio, aut pro re inventa. Idem dicendum est, si dominus tacitè, aut expresse velit quod servus habeat tanquam suum,

quod

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quod aliunde lucratur, sive ex alterius donatione, sive quacumque alia ex causa. Sic Molina, Lessius, Fagundez, & Diana citati, quibus multi alij consentiunt. Ratio est, quia sicut inter dominum & servum, quà hic homo est, potest esse contractus naturaliter obligans ipsum dominum, vt proximè dictum est, sic potest esse donatio, quæ semel facta nequeat validè revocari, nisi justâ interveniente causâ. Notant tamen, & benè Authores citati, referre multùm, scire in hoc casu quonam pacto dicta donatio fuerit à Domino facta servo; num quoad solum usum, præsertim revocabilem, an verò ita vt res donata sit absolutè quoad proprietatem ipsius servi? Et quidem in primo casu servus non comparat dominium ejus rei; quare potest dominus privare illum ea re, & ejus usu pro suo arbitrio. Secus est in secundo casu. Communiter autem loquendo, inquit Lugo *num.* 51. non est præsumendum habuisse dominum voluntatem donandi suo servo absolutè, & irrevocabiliter, nisi circumstantiæ aliud tunc persuadeant; quia in dubio nemo præsumitur velle se obligare suo servo, respectu cujus videtur aptior modus dandi revocabiliter: imò aliquando est necessarius talis modus ad rectam servi gubernationem, & ad continendum ipsum in officio.

13. Tertius casus est, juxta Authores relatos, quando aliquid donatur servo in compensationem damni, vel injuriæ ei illatæ circa famam, vel bona corporis, & alia, quæ non subjacent potestati domini. Acquiritur enim hoc ipsi servo, & non ejus domino. Ratio est; nam si loquamur de eo, quod servus tunc accipit à domino in compensationem injuriæ ipsi à domino illatæ, certum videtur, acquiri hoc soli servo; alioquin nihil ei dedisset dominus, nisi nomine tenus, cùm totum illud posset statim auferre pro libito. Si verò loquamur de iis, quæ servus accipit ab alio tertio, hoc, inquit Lessius, est justum solatium loco doloris, quem passus est injustè servus, non vt dominus inde ditescat. Imò esset contra omnem humanitatem, addit idem Lessius, quod tunc usurpet sibi dominus talem compensationem, quæ debita est servo, non quà est servus, sed quà est homo.

14. Quartus casus est, si relinquatur, aut donetur aliquid servo ea tacitâ, vel expressâ conditione, vt sit servi, & non domini. Sic Molina, Lessius, Fagundez, & Diana sæpe allegati. Ratio est, quia de bonis suis potest unusquisque disponere provt voluerit, nisi lege prohibeatur; & rursus potest illis imponere modum, vel conditionem, ne ad hunc vel ad illum perveniant. Quæ conditio in nostro casu non est contra jus domini; cùm dominus non habeat jus ad bona quæ servo sic relinquuntur, vt nihil juris tunc transeat ad ipsum dominum. Imò in jure non invenitur de hoc prohibitio aliqua: neque servus ratione servitutis acquirit domino ea, quæ ex voluntate donantis prohibita sunt acquiri tunc domino. Sic cùm servo aliquid relinquitur, aut donatur, vt se redimat, ex voluntate legantis, aut donantis non acquiritur domino tale legatum. Similiter licèt secundùm jus habeat pater usumfructum in bonis adventitiis filiifamilias, potest filio aliquid relinqui ea conditione, vt ad ipsum, & non ad patrem pertineat is ususfru-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ctus ; valetque talis conditio. Nec verum est, quod suprà *num.* 5. dicunt Azor, & alij, videlicet servum esse per leges omninò incapacem habendi peculium, ac proinde nihil posse ei relinqui, aut donari, vt sit ipsius, & non domini; sed dispositionem hoc modo factam esse nullam, & rejiciendam vt impossibilem, & habendam pro non scripta, eo quòd sit contra jus. Contrarium enim constat ex dictis *num.* 9. vbi diximus, jura quæ videntur significare ejusmodi incapacitatem, intelligenda esse solùm regulariter, nec comprehendere hunc casum, qui est specialis.

15. Quintus casus est, quando servo aliquid relinquitur, aut donatur absolutè, & non intuitu domini, sed ipsius servi, nempe ob ejus industriam, vel officium exhibitum: quippe tunc videtur hoc dari, vt sit servi, & non domini. Sic Lessius *num.*16. Villalobos *dicta difficult.*5.*n.*4. & alij. Imò Thom. Sanch. *dicto dub.*1. *num.*4. excusat ex hoc capite à restitutione ancillam, quæ cùm recepisset magnam pecuniæ quantitatem ab amasio, illam retinet, invito suo domino: fuit enim data ancillæ ea pecunia ob officium amasio exhibitum. Atque ob eandem rationem dicunt idem Authores citati (quidquid alij reclamant) quando aliquid datur servo ob usum illicitum sui corporis, vel ob alia peccata. Plus contendunt alij, videlicet quoties fit servo donatio absolutè, & non intuitu domini, licèt donator tunc non exprimat, quod non acquiratur domino, esse illud donatum solius servi, saltem in foro conscientiæ, eo quòd ex modo donandi colligitur, fuisse hanc intentionem virtualem donantis. Sed certè hoc videtur difficile. Nam vt benè ait Lugo *num.*59. videtur id esse contra omnes leges absolutè statuentes acquiri domino hæreditatem, legatum, donationem servo relicta. Quæ dispositio non est in totum contrariâ consuetudine mitigata, sed solùm quando donatio facta servo excludit positiuè ejus dominum; quod minimè contingit in nostro casu: nam licèt dicta donatio non respiciat ipsum dominum, at non excludit illum positivè. Faciliùs (addit idem Lugo *num.* 64.) præsumetur facta ea donatio, vt sit solius servi, si fiat ei occultè. Cur enim fugitur tunc domini notitia, nisi vt res donata ad ipsum dominum non perveniat.

16. Sextus casus est juxta Molinam, Lessium, Fagundez, Dianam, & alios, quando suâ pecuniâ servus aliquid lucratur, sive ludo, sive negotiatione aliquâ, sine præjudicio tamen obsequiorum, quæ domino debentur. Enimverò hoc lucrum subit eandem rationem, quam sors lucro exposita. Neque admittenda est in hoc casu distinctio Card. Delugo *num.*50. vtrum scilicet sit ingens hoc lucrum, vel modicum: quippe acquisitio horum lucrorum non fundatur in præsumpta voluntate domini, vt vult Lugo, sed in contractu, vel negotiatione facta propriâ pecuniâ servi; de qua pecunia poterat ipse liberè disponere: quod Authores suprà relati videntur supponere, quatenus loquuntur absolutè, & sine distinctione.

17. Septimus casus est juxta Petrum de Navarra *num.* 220. Lessium *num.*16. & alios, quando servus viuendo parcè, subtrahit sibi aliquid de cibis ab ipso vesci solitis; præsertim si ei dentur ad certam mensuram: quippe tunc videntur dari, vt quod

superſit, ſit ſervi. Imò etiamſi dentur abſque dicta menſura, ſi liberè poterat ſervus conſumere, & reverà erat manducaturus quod ſupereſt, niſi abſtineret causâ illius lucri, poteſt quod ſibi ſic ſubtrahit, vendere, & ſibi retinere pretium, etiam invito domino. Ratio eſt, quia ejuſmodi lucrum provenit illi ex re ſibi debita à domino; neque facit in hoc cuiquam injuriam. Debet tamen ſervus tunc cavere, ne abſtinentia illa ſuſcepta causâ ejus lucri debilitet notabiliter illius vires, itaut reddatur inhabilis debito domini ſervitio, ſitque ei cauſa alicujus damni; nam tunc tenebitur domino ad reſtitutionem, juxta ſtatim dicenda.

18. Vltimus caſus eſt juxta eoſdem Authores, quando etiam nullo præcedente pacto inter dominum, & ſervum, dominus exigit à ſervo certa quædam obſequia, & operas, quibus debitè expletis, reliquo tempore ei conceſſo, ſive ad vacandum, ſive ad dormiendum, ſervus aliquid lucratur extraordinario ſuo labore, aut induſtriâ, v. g. pingendo, aut quidpiam aliud faciendo, ex quo quæſtum colligat. Si enim hac de cauſa non diminuat ſervus vires notabiliter in præjudicium domini, itaut ſe reddat minùs utilem ſervitio debito, aut minoris pretij, & æſtimationis in poſterum, erit ſervi totum illud lucrum, & non domini. Imò quamvis deficiat debito ſervitio extraordinario illo labore, aut diminuat notabiliter vires, inquiunt aliqui non teneri tunc ſervum dare domino, quod interim lucratus eſt, ſed ſolùm id, in quo læſit dominum, nempe valorem operarum, quas omiſit in præjudicium domini, vel id in quo valet minùs propter debilitatem, quam ea de cauſa contraxit, & damnum quod tunc dominus pati cogitur: quod Lugo *num.* 52. ait eſſe dicendum conſequenter ad doctrinam Petri de Navarra, & aliorum. Ratio eſt, quia illud ſpeciale lucrum provenit ſervo ex ſuo extraordinario labore non debito tunc domino: quare dominus non eſt rationabiliter læſus in tali acquiſitione, ſed ſolùm quatenus aliunde deficit ſervus debito ſervitio, aut debilitat notabiliter vires ſuas, quæ ſunt domini, ut ipſi fructificent more rationabili, & humano, juxta ejus imperium.

19. Tandem nota, in hoc caſu eſſe ſervi hoc lucrum, non ex ſola præſumpta voluntate domini illud tunc concedentis ſervo, ut volunt Thom. Sanchez *num.* 14. Lugo *n.* 53. & alij; ſed ex conſuetudine communiter recepta, quod ſervi ſibi acquirant, quando non defraudando dominos debito ſervitio, aliquid lucrantur extraordinario ſuo labore nemini tunc debito. Vnde infertur, non poſſe dominum citra injuſtitiam auferre à ſervo hôc lucrum, ſive ſit modicum, ſive ingens. Contrarium tenet Thom. Sanchez *dicto num.* 14. ubi inquit, ſi dominus expreſsè nollet acquiri ſervo illud lucrum, ſed ſibi, poſſe licitè illud auferre. Addit tamen, interim dum hoc non exprimit, præſumi velle quod lucrum ſit ſervi: quam doctrinam admittit etiam Lugo *dicto num.* 53. duo tamen advertens. Primum eſt, quoad lucra modica, & ordinaria præſumi facilè in domino talem voluntatem: ſecus quoad lucra magna, & extraordinaria. Secundum eſt, voluntatem illam in domino præſumptam non eſſe ad uſum irrevocabilem, ſed ita, ut dominus poſſit, quoties voluerit, revocare illam

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

lam voluntatem, & sibi accipere ea lucra. Tu tamen tene, quod in principio hujus numeri 19. dictum est; quippe dictum lucrum fundatur in consuetudine communiter recepta, quæ servis tribuit jus ad illud percipiendum; & non in præsumpta domini voluntate, vt volunt Thom. Sanch. & Lugo proximè citati.

Caput XV.

Vtrum ob violatam à domino fidem circa manumissionem, possit servus se subtrahere propriâ authoritate à dominio domini, vel ab ejus servitio, viâ compensationis.

1. IN duobus præsertim casibus habet locum hæc quæstio. Primus est, quando pacto inito inter servum & dominum, data est huic pecunia, sive ab ipso servo, sive ab alio ejus causâ, vt ipsum servum manumittat. Secundus est, quando absque tali pacto dominus promisit liberaliter servo se illum certo tempore manumissurum, idque animo se obligandi; sed nihilominus, eo termino impleto, non vult manumittere. Et quidem in utroque casu videtur certum, ante manumissionem servum non fieri statim liberum. Ratio est, quia vt servus tandem fiat liber, ordinariè requiritur traditio ipsius libertatis, quæ fit per dictam manumissionem. Sic ad comparandum dominium cujuslibet rei emptæ requiritur ordinariè traditio ejus rei, ex vulgatis juribus; idque etiam post solutum pretium talis rei. Imò *in l. servus pecuniam, ff. de manumiss.* apertè supponitur, quod licèt servus dederit domino pecuniam ob libertatem tunc pactam, tamen vt fiat liber, indiget manumissione, quæ est traditio ipsius libertatis. Idem pari jure dicendum est in secundo casu: nam quamvis ex vi dictæ promissionis teneatur dominus naturaliter, & in foro conscientiæ servum manumittere, vt dicam *num.* 3. at illa promissio non est traditio libertatis, aut manumissio, nec per illam fit servus statim liber. Vide Thom. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.* 24. *num.* 22. *in fine.*

2. Hinc infertur cum eodem Thom. Sanch. ibi, si dominus promisit ancillæ libertatem, nec tamen manumittat tempore debito, filios ex ipsa interim conceptos, & natos ante dictam manumissionem, nasci servos, quidquid sit vtrum teneatur illos libertate donare, sicut & matrem, ratione damni emergentis, ob fidem violatam; de quo posteà. Ratio est, quia ante ejusmodi manumissionem mater verè est ancilla; proles autem ex ancilla, quæ verè est talis, tam tempore conceptionis & partus, quàm medio tempore, sequitur quoad servitutem conditionem matris, vt habetur expresè *in cap. fin. de serv. non ordin.* & *in* §. *Sed & si quis, Instit. de ingenuis*, & *in* §. *penult. Instit. de jure person.* & *l. partum, Cod. de rei vindicat.* Vide eundem Thom. Sanch. suprà *à num.* 5. *vsque ad* 22. Quam illationem adeo veram judicat, vt etiamsi mater esset statulibera, idest habens ex tunc statutam, seu destinatam libertatem in diem vel in conditionem; si tamen pariat ante eventum illius diei, vel conditionis, proles sit futura serva, *l. statulibera, ff. de statuliber. l. Cùm libertatem* 3. *Cod. de fideicommissar. libertat.* Est enim mater interim ancilla, vt habetur. *in l. statu-*

liberum

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

liberum 9. ff. de statul'beris. Quomodo autem stet cum hoc, quod traditur *l. Quidam ancillæ, C. ad Senat. Consult. Orfician.* & *l. cùm Syllanianum, C. de iis quib. vt indign. l. cùm libertatem, C. de fideicommissar. libertat. l. Si quis rogatus, ff. de fideicommiss. libertat.* & *l. Herennius, ff. de statu homin.* nempe moram ejus, qui tenebatur manumittere, non officere libertatibus eorum, qui erant manumittendi, & sic natos ex ancilla manumittenda nasci liberos, & ingenuos, si nascantur post moram in præstanda libertate commissam; dic jura præallegata loqui in casu diverso, aut dissimili, videlicet cùm libertas verè fuit data, vel relicta ancillæ, tametsi per fideicommissum.

3. Quando dominus promisit suo servo, aut ancillæ libertatem animo se obligandi, communis sententia docet, impleto tempore per promissionem præfixo, esse in foro conscientiæ illis debitam libertatem, quia dominus tenetur naturaliter, & in foro conscientiæ implere promissum. Quamvis enim non valeat promissio inter servum, & dominum quoad obligationem civilem (in quo sensu loquuntur jura & Doctores, cùm dicunt non teneri dominos suis servis ob fidem ipsis datam, eo quòd inter illos non cadit obligatio;) at valet quoad obligationem naturalem, ut multis probat Thom. Sanchez *dicta disput. 24. num. 22. & de statu religioso lib. 7. cap. 8. num. 16.* & habetur expressè *in l. Si id quod dominus, ff. de condict. indeb.* notantque ibi scribentes, præsertim Bart. *num. 2.* Vnde fit, quod ob violatam hanc fidem à domino, fiat ancillæ injuria obligans ipsum dominum in foro conscientiæ ad restitutionem. Imò licèt ejusmodi ancilla interim dum non manumittitur, sit serva, ac proinde filij eo tempore ex illa nati sint quoque servi, ut proximè dictum est, non solùm tenetur dominus in foro conscientiæ donare illam libertate, sed etiam ejusmodi filios, qui ob ejus injustam moram servi nati sunt. Quare ratione damni emergentis tenetur hos, & matrem donare libertate. Nam in ea fidei violatione illatum est damnum matri, & proli. Imò damnum prolis, quæ ob dictam fidei violationem nascitur serva, redundat etiam in damnum ipsius matris, cujus interest filios habere liberos. Vide Thom. Sanchez suprà citatum *dicto num. 22. in fine.*

4. Similiter quando pacto inito inter servum, & dominum, hic acceptâ pecuniâ ei promisit libertatem, debet dominus implere promissum, & servum manumittere. Si verò post acceptam ob hoc pecuniam nollet manumittere, conceditur actio servo contra dominum, ut judicis officio ad hoc compellatur. Textus *in l. si is qui,* & *l. Si quis, ff. de manumiss.* juncto textu *in l. 1. §. Servos, ff. de offic. præfect. vrb.* & *in l. vix, ff. de judic.* Nota tamen ex dicta lege *Si quis*, cùm in hoc implorat servus officium judicis, allegans emisse suis nummis libertatem, debere id probare; secus in foro externo præsumetur fraus in servo. Ob quam præsumptionem, servo non probante, dominus absolvitur, & servus punitur, mittiturque in opus metalli, nisi dominus ipsum tunc liberet ab ea pœna, mallens reddi sibi, ut serviat. Hæc autem constitutio, cùm sit pœnalis, non obligat servum, nisi post latam sententiam. Imò etiam post eam latam, si servus nullâ usus fuerit fraude, sed verè suis nummis, nempe aliunde quàm à domino comparatis,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ratis, vel mutuò acceptis libertatem emerit, sententia contra ipsum lata erit injusta, & nulla in foro conscientiæ, utpote fundata in falsa præsumptione. Quare dominus, cui hoc certò constaret, non posset tutâ conscientiâ retinere servum, sed debet statim manumittere, juxta conventionem tunc factam.

5. His statutis circa obligationem manumittendi ejusmodi servos, quærimus modò, utrum servus, cui verè debetur libertas à domino, sive quia illam emit suis nummis ex pacto cum illo inito, sive quia dominus eam ipsi promisit pro certo tempore, animo se obligandi; si impleto tempore, pro quo illam promisit, nolit dominus servum manumittere, neque servus speret consequi per judicem talem libertatem defectu probationis, aut ratione aliâ, possit propriâ authoritate se furtim subtrahere, sive à servitio alioquin debito ipsi domino, sive ab ejus dominio. Quæ difficultas duas involvit quæstiones hoc loco discutiendas. Prior est, utrum in dicto casu possit servus licitè se subtrahere à servitio domini, negando ei operas ipsi aliàs debitas, quamvis tunc perseveret in domino dominium talis servi. Posterior est, utrum possit justè, ac licitè se subtrahere ille servus à dominio domini, ipsum tunc fugiendo, & asserendo se in absolutam libertatem viâ compensationis, propter injustè negatam sibi debitam manumissionem. Multùm autem refert scire, quonam modo se gerat servus, quando viâ compensationis se furtim subtrahit à domino propter negatam dictam manumissionem. Nam si ancilla ita se gerat, ut solùm se subtrahat à domini servitio, manente in domino ejus dominio, filij ex ipsa nati post impletum tempus manumissioni præfixum nascuntur servi, licèt dominus illos teneatur manumittere, sicut & matrem, ut dixi *num.* 3. Secus si nascantur postquam ipsa se subtraxit à dominio domini.

6. Circa priorem quæstionem certum videtur, manente adhuc dominio in domino erga suum servum, posse hanc se subtrahere in dictis casibus à servitio debito ipsi domino, negando videlicet ei operas, quæ ipsi alioquin debentur. Ratio est, nam cùm dominus teneatur tunc manumittere servum, & non uti ejus servitio, aut ipsum cogere ut serviat, nihil mirum quod ipse servus tunc possit justè, ac licitè se subtrahere ab ejusmodi servitio, negando domino operas ipsi aliàs debitas. In quo casu non fit compensatio libertatis cum obligatione domini manumittendi tunc servum (hoc enim spectat ad sequentem quæstionem,) sed fit compensatio servitij alioquin debiti à servo cum obligatione ex parte domini ipsum tunc manumittendi: quæ compensatio non liberat servum positivè ab obligatione serviendi, tollendo, vel extinguendo fundamentum hujus obligationis, quæ est ipsa servitus; sed tantùm negativè, quatenus manente ipsâ servitute deobligatur tunc servus ab ejusmodi operis, propter aliud debitum ex parte domini, pro quo tunc fit compensatio. Nec est inconveniens, quod servus tunc deobligetur ab ejusmodi operis, manente ipsâ servitute, & dominio domini in talem servum: nam dominus injustè tunc retinet illud dominium, cùm teneatur manumittere statim servum; & ob eandem rationem utitur injustè tali dominio in præjudicium servi.

Sic

Sic qui vendidit alteri equum, nec tradit; & qui promisit statim dare, nec dat, retinet injustè dominium rei venditæ, aut promissæ; & similiter disponit de illa injustè in præjudicium emptoris, vel promissarij.

7. Venio ad posteriorem quæstionem, quæ ut jacet, non invenitur (quod ego sciam) à Doctoribus disputata in propriis terminis. Nihilominus ex iis, quæ circa justitiam compensationis, quando debitum est certum, & liquidum, tradunt communiter Doctores, non est difficilis ejus resolutio. Dico ergo, mihi videri satis probabile, quod quando servus, cui dominus promisit libertatem animo se obligandi, non potest, nec sperat illam consequi à domino eo tempore, pro quo illam promisit (aut fortè nunquam) potest in foro conscientiæ se furtim subtrahere, non solùm à servitio domini, sed etiam ab ejus dominio, ipsum fugiendo, & sic se asserendo in absolutam libertatem ipsi tunc debitam ex justitia. Idem dico, quando ex pacto inito inter dominum, & servum, data est domino pecunia à servo, vel ab alio ejus causâ ad emendam dictam libertatem. Si enim servus tunc non speret consequi per judicem jus suum defectu probationis, aut ratione aliâ, potest in foro conscientiæ fugere, & se subtrahere à dominio domini, asserendo se in libertatem. In quo casu fiet justa compensatio in dicto foro propriâ authoritate debiti servitutis ex parte servi, cum debito, seu obligatione manumittendi ipsum servum ex parte domini; quâ compensatione factâ, statim servus fit liber in foro conscientiæ, quamvis ipsum dominus tunc non manumittat. Satis enim est pro dicto foro, quod sit servo debita ex justitia dicta manumissio, quam dominus tunc injustè negat; & quod tunc velit servus uti jure suo in defectum judicis.

8. Ducor, quia in dictis casibus tenetur dominus ex justitia manumittere illum servum: imò non manumittendo facit ei injuriam, quam tutâ conscientiâ potest servus propulsare eo modo, quo potuerit, & quantum necesse fuerit ad consequendam libertatem ei certò, & liquidò debitam ex justitia. Quare ad consequendam dictam libertatem potest viâ compensationis se furtim subtrahere à dominio domini, si tentatis omnibus aliis viis, nullum aliud ei supersit remedium; nam debitum libertatis est tunc certum, & liquidum, & ex justitia: quod sufficit ad faciendam justam compensationem. Nec satisfit plenè huic debito per hoc præcisè, quod servus se subtrahat à domini servitio, manente ipsâ servitute; nam quod servo tunc debetur, non est solùm ejusmodi subtractio à servitio domini, sed omnimoda solutio servitutis, quæ fit in foro externo per manumissionem. Imò cùm jura concedunt servo actionem contra dominum, ut Prætoris auxilio ipsum manumittat, hanc omnimodam servitutis solutionem servo tunc debitam intendunt, ut videre est in textibus numero 4. allegatis; quam omnimodam solutionem servitutis habent semper in votis omnes servi, de quibus proinde semper in dubio est præsumendum, quod cùm se furtim subtrahunt à dominis, id faciunt animo consequendi libertatem, & non præcisè, ut se subtrahant à seruitio dominorum, animo compensandi in hoc damnum quod injustè patiuntur.

Capvt XVI.

Qualiter possint servi liberè disponere, etiam per ultimam voluntatem, de bonis, quæ juxta dicta capite 14. sibi acquirunt; & quis eis succedat ab intestato; & num servus possit esse hæres ab intestato?

1. IVxta rigorem juris antiqui, cùm servi tunc non haberent peculium, de quo possent liberè disponere, superflua erat hæc quæstio. Modo verò, cùm ex consuetudine communiter recepta, quæ rigorem juris antiqui magna ex parte mitigavit, habeant in multis casibus servi peculium, & perfectum dominium aliquarum rerum non subiectum potestati dominorum, quæstio non est inutilis. Potest ergo servus, stando in hac recepta consuetudine, liberè disponere in vita de ejusmodi rebus, prout sibi libitum fuerit; & dispositio erit valida.

2. Id tamen habet in hoc loco specialem difficultatem, quisnam moriente servo succedat in ejus bonis, quæ ab ipso fuere acquisita tempore servitutis, dominus-ne, an servi hæredes, vel fiscus? Qua in re discutienda est duplex quæstio. Prima, utrum servi possint liberè disponere de hujusmodi bonis per testamentum, seu ultimam voluntatem, ita ut hæredes tunc instituti, vel legatarij habeant ex tali institutione jus ad illa bona, possintque uti occultâ compensatione, si nequeant aliter obtinere suum jus. Secunda, vtrum servus possit in aliquo casu esse hæres ab intestato; ut quando pater servi decedit omninò intestatus, & neque in vita, neque in morte disposuit de suis bonis, nec filio suo servo reliquit aliquid, saltem pro alimentis.

3. Quod attinet ad primam quæstionem, in jure expresse habetur, servum ratione statûs, & conditionis servilis, esse omninò incapacem testandi, & sic testamentum ab illo tunc factum esse omninò irritum, etiamsi fiat de iis, quæ in patria habebat ante servitutem. Ratio est, quia servitus est quædam mors ciuilis; quare servus, durante servitute, non habet sui arbitrium circa suarum rerum dispositionem. Imò nec est capax sibi tunc acquirendi, aut de acquisitis disponendi in vita, vel in morte, invito domino. Quare institutus non acquirit jus ex dicta institutione ad bona sibi tunc relicta à servo. Quod adeo verum est, ut si post testamentum tempore servitutis factum, tandem consequatur libertatem, tale testamentum non convalescat, sed maneat prorsus irritum. Vide textum *in l. Eius qui apud hostes,* juncto textu *in l. Si filiusfamilias, ff. de testam.*

4. Cæterùm quamvis hoc verum sit per se loquendo, & attento antiquo rigore juris civilis, juxta quod status servitutis reddebat servum omnino incapacem habendi peculium, & proprium arbitrium circa rerum dispositionem; at, vt notat optimè Cardinalis Delugo *tom. 1. de just. disput. 3. sect. 3. num.* 68. hodie ex consuetudine res aliter habet, saltem in foro conscientiæ. Nam cùm servi habeant in multis casibus perfectum dominium aliquarum rerum, non subjectum potestati dominorum, & liberum

berum sui arbitrium circa illarum administrationem, & dispositionem, debent considerari in his, non vt omninò servi, sed quatenus ex parte sunt aliquo modo liberi, nempe quoad liberam earum rerum administrationem, & dispositionem sine dependentia domini. Quare si hoc modo servi considerentur, non est contra jura citata, quod hodie possint servi disponere de hujusmodi rebus, non quidem per testamentum, quod juxta jus civile sit juridicum, seu legitimum pro foro externo, sed per quasi testamentum, seu ultimam declarationem voluntatis servi, quæ sit jure naturali legitima, & sufficiens ad inducendam naturalem obligationem, & ad conferendum jus pro foro conscientiæ. Poterit ergo hodie servus per dictam declarationem suæ ultimæ voluntatis instituere hæredes, aut quasi hæredes, & legatarios, qui ex tali institutione habeant in foro conscientiæ jus ad ejusmodi bona, possintque uti occultâ compensatione, si ipsis adimantur.

5. Hinc infertur, dominum non posse hodie in foro conscientiæ impedire hujusmodi dispositionem factam à servo de suis propriis bonis, nec illi in eis succedere, sive jure peculij, sive hæreditario, excluso hærede tunc instituto, cui ex tali institutione est jam jus quæsitum. Contrarium docuit Rebellus *de obligat. just. part. 1. lib. 1. quæst. 11. sect. 2. in fine*, vbi inquit, moriente servo, succedere illi ejus dominum jure hæreditario in omnibus bonis ab ipso servo acquisitis tempore servitutis, non verò in iis quæ ante servitutem habebat in patria. Sed meritò quoad primum dictum impugnat Rebellum Lugo suprà, dicens non loqui consequenter ad ea, quæ paulò antè dixerat, videlicet servum esse perfectè, & absolutè dominum eorum, quæ proprio labore, negotiatione, aut industriâ acquisierat tempore servitutis; imò & illorum, quæ ex testamento, aut donatione accepit ab aliis, non quidem intuitu domini, sed vt sint ipsius servi. Si enim servus est perfectè, & absolutè dominus horum bonorum, consequens videtur, quod etiam in morte possit de iis disponere, sicut poterat in vita illa donare, sive inter viuos, sive causâ mortis: nam unus ex præcipuis dominij actibus est, quod possit dominus liberè disponere de re sua, sive in vita, sive in morte, præsertim quando lege non prohibetur id facere, vt non prohibetur in hoc casu.

6. Non solùm potest servus quasi testari, aut disponere per ultimam voluntatem de bonis, quæ ab aliis accepit, vt sint ipsius, & non domini, & de iis quæ tempore servitutis acquirit proprio labore, negotiatione, industriâ, &c. sed etiam de iis, quæ habet ex concessione domini, dummodò hæc sint concessa servo absolutè, & irrevocabiliter quoad proprietatem, sive ex pacto inito inter dominum, & servum, sive ex liberalitate ipsius domini, aut ex gratitudine, propter extraordinarium aliquod obsequium: quippe post dictam concessionem servus est perfectè, & absolutè dominus illorum bonorum cum libera eorum administratione, & dispositione, vt dixi *cap. 14. num. 12.* Si verò servus tunc possideat aliqua bona ex concessione domini tacitè, aut expressè revocabili, & cum facultate etiam revocabili illa alienandi, est gravis difficultas, utrum possit in morte illa alicui relinquere,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

itaut mortuo servo ante revocationem dictæ facultatis, non possit dominus impedire illud legatum, sed possit legatarius accipere, saltem secretò, etiam invito domino.

7. Pro parte negativa facit, quod facultas illa revocabilis alienandi non videtur sufficere, vt virtute illius possit servus testari, aut disponere de ejusmodi bonis per ultimam voluntatem. Nam talis facultas debet intelligi ad usum solitum, & communem, nempe alienandi in vita; non verò ad usum insolitum per testamentum, aut ultimam voluntatem: quæ facultas, vtpote specialis, & interdicta servis specialiter ratione status, & conditionis servilis, minimè præsumitur tunc concessa, nisi exprimatur.

8. Confirmatur primò, quia juxta communem sententiam, servus æquiparatur monacho. Certum autem est, monachum habentem à Prælato facultatem disponendi de aliquibus mobilibus, non posse virtute talis facultatis disponere de iis per viam testamenti, aut ultimæ voluntatis; quia monachis est hoc specialiter interdictum, saltem jure humano, *Auth. Ingressi, Cod. de sacros. Eccles.* & *cap. Quia ingredientibus* 19. *quæst.* 3. *cap. etiam* 2. *de testam.* Quare nullus Prælatus inferior Summo Pontifice potest concedere monacho professo talem facultatem; quia dimanat hæc prohibitio à jure Pontificio. Sic Thom. Sanch. *de statu relig. lib.* 7. *cap.*8. *num.*5. qui *num.*55. tandem addit, licèt Summus Pontifex concedat monacho facultatem disponendi in suos usus, vel in alienos de aliquibus bonis quæsitis extra monasterium, non sufficere talem facultatem, vt de iis disponat per viam testamenti, aut ultimæ voluntatis; quia est hoc aliunde interdictum specialiter monacho ratione status: quare nisi exprimatur, non extenditur dicta facultas ad ejusmodi dispositionem. Sed sic est, quod etiam est specialiter interdictum servis testari, aut disponere per ultimam voluntatem: ergo, &c.

9. Confirmatur secundò, & vrgentiùs. Nam etiam ex concessione, aut permissione expressa domini non videtur posse servus testari, aut disponere per ultimam voluntatem; quia jure est inhabilis, eo quòd est sub aliena potestate. Sicut ob eandem rationem filiusfamilias non poterat jure antiquo testari, aut disponere per ultimam voluntatem, etiam patre permittente, nisi de castrensibus, vel quasi, *ex l. qui in potestate, ff. de testam.* vbi Paul. de Castro ibi, *num.* 2. dicit esse quoque intelligendum in servo, etiam permittente domino; quia est sub aliena potestate. Et licèt Glossa *dicta l. Qui in potestate*, & ibi Bart. Paul. de Cast. & alij admittant, posse filiumfamilias donare causâ mortis ex permissione patris, sicut potest donare inter viuos; & Doctores communiter extendant hoc ad servum, imò & ad monachum, ex licentia videlicet domini, aut Prælati respectiuè: at omnes notant esse diversam rationem hujus donationis, ac testamenti: nam factio testamenti est publica solennis voluntas, quæ non potest dependere à privati arbitrio, seu permissione, eo quòd est juris publici. Quare qui jure publico non habet potestatem testandi, aut disponendi per ultimam voluntatem, non potest obtinere hanc potestatem ab aliquo, qui sit inferior Principi. Donatio autem causâ mortis non est ultima voluntas,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tas, sed assimilatur contractui; & sic potest dependere à permissione privati. Cùm ergo servus non habeat potestatem testandi jure publico, licèt possit donare causâ mortis ex licentia domini, hoc est possit facere donationem, quæ morte confirmetur, & habeat post illam effectum; minimè tamen poterit testari, aut disponere per ultimam voluntatem, etiam ex facultate domini. Quare non obstante tali dispositione, debet dominus succedere in iis bonis, nec potest hæres, aut legatarius illa accipere. Atque hoc videtur necessariò tenendum pro foro externo.

10. Nihilominus pro foro conscientiæ, his non obstantibus, non videtur improbabile quod docet Card. Delugo suprà, *num.* 70. videlicet servum in dicto casu posse disponere de ejusmodi bonis virtute dictæ facultatis, etiam per ultimam voluntatem; nec posse legatarium impediri tunc à domino post mortem servi, si ante illam non revocavit dominus facultatem disponendi de ejusmodi bonis. Ratio est, nam quidquid sit de testamento juridico, seu legitimo pro foro externo, de quo loquuntur Iura, & Doctores, in foro conscientiæ non videtur negandum, posse hodie dominum concedere suo servo dicta bona revocabiliter cum facultate etiam revocabili disponendi de iis in vita, vel in morte, atque adeò per ultimam voluntatem, sicut potest illi concedere dicta bona irrevocabiliter quoad proprietatem: in quo casu constat ex dictis *num.* 4. & 6. non esse omninò contra jus, quod servus disponat de illis bonis per quasi testamentum. Eo autem ipso, quod concedat dominus suo servo aliqua bona, licèt revocabiliter, cum facultate etiam revocabili illa alienandi, videtur ei quoque concedere facultatem disponendi liberè de iis bonis, prout maluerit, atque adeo etiam per ultimam voluntatem, dum talis facultas non revocatur ante ipsam dispositionem. Nam concessio, vt jacet, videtur generalis ad alienandum tam in vita, quàm in morte: quare nisi expresse limitetur ad solum usum communem, & solitum, comprehendit omne genus alienationis, nempe per donationem inter viuos, & causâ mortis, & per ultimam voluntatem.

11. Confirmatur, quia non est unde talis facultas alienandi limitetur ad alienandum solùm in vita. Nam primò, quod facultas alienandi in morte sit specialis, & servis inveniatur aliunde interdicta ratione conditionis servilis; & rursus, licèt attento rigore juris antiqui, seruitus videatur probare talem limitationem, imò etiam hodie illam probet quoad testamentum, quod sit juridicum, seu legitimum pro foro externo (de quo nos non loquimur:) at attentâ consuetudine communiter receptâ, quæ habet vim legis, juxta quam servi habent hodie liberam administrationem, & dispositionem aliquorum bonorum, sive ex concessione domini, sive aliunde, minimè probatur talis limitatio quoad declarationem ultimæ voluntatis servi pro solo foro conscientiæ. Sunt enim hodie servi in hoc foro capaces disponendi per ultimam voluntatem, si habeant bona, de quibus disponant. Iura autem, quæ illos reddunt omninò incapaces, vel loquuntur de factione testamenti propriè sumpti, quod habeat vim in foro externo; vel si loquantur etiam pro foro conscientiæ, sunt contrariâ consuetudine

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

magna ex parte abolitâ. Quare in foro conscientiæ non est ipsis jam standum, sed juri naturali, & gentium, juxta quod potest quilibet liberè disponere de re sua, vel sibi concessa, prout maluerit, nisi concessio expressè limitetur ad usum solitum, & communem, nempe in vita, & non in morte.

12. Secundò, quod servus æquiparetur monacho, & sic nequeat disponere per viam ultimæ voluntatis, parum urget. Nam vt dixi ex Lessio *cap.*14. *num.*7. & tradit Navarra *lib.*3. *de restitut. cap.*1. *num.* 218. æquiparatio servi, ac monachi in multis deficit; cùm incapacitas servi ad possidendas res temporales non sit tanta, quanta est incapacitas monachi, præsertim postquam consuetudo introduxit, quod non semper servi acquirant domino, sed habeant aliquando peculium, & liberam disponendi facultatem. Per quod videtur jam cessasse magna ex parte pro foro conscientiæ antiqua prohibitio, quâ olim interdicebatur servis disponere per ultimam voluntatem. Secus est in monachis, quibus saltem jure humano est hoc ita specialiter interdictum, vt nunquam consuetudo contrarium introduxerit, nisi de expressa licentia Summi Pontificis.

13. Ad secundam confirmationem respondeo, ideo non potuisse olim testari filiumfamilias, etiam permittente patre, quia ita erat illi subjectus, ut extra castrensia nihil sibi acquireret, sed patri; nec habebat proprium peculium, de quo posset testari. Idem erat tunc in servo. Circa quem nota præcipuam rationem, ob quam servus tunc non poterat testari, etiam de iis, quæ ante servitutem habebat in patria, esse quia servitus erat quædam mors civilis. Hæc autem mors civilis rigidior erat olim in servis, quàm est hodie ex consuetudine communiter recepta. Nota quoque, cùm conceduntur servo bona à domino cum facultate de ipsis disponendi in vita, vel in morte, non reddi tunc servum capacem testandi, vel quasi testandi ex arbitrio privati, seu domini permissione; sed suppositâ capacitate, quam hodie ad id habet ex consuetudine, si nimirum habeat unde quasi testetur, accipere tunc bona à domino, quæ in morte possit aliis relinquere.

14. Venio ad secundam quæstionem, in qua stando in jure civili, videtur certum, servum non posse esse hæredem ab intestato, aut habere ejusmodi hæredem. Ratio est, quia successio ab intestato est quid juris civilis: & quod attinet ad hoc jus, servus pro nihilo habetur, *l. Quod attinet, ff. de regul. juris, l. servus, Cod. commun. de succession.* ubi expresè dicitur, servum successorem habere non posse. Et *Instit. de servili cognat. initio*, ibi: *Certum est ad serviles cognationes illam partem edicti, quâ proximitatis nomine bonorum possessio permittitur, non pertinere.* Itaque, juxta jus civile, licèt servus possit institui hæres, minimè potest succedere ab intestato; quia non est hæres necessarius, sed voluntarius, nec pater servi tenetur illum instituere hæredem. Reddit autem optimam rationem Glossa *in Instit. de servili cognat. in addit. verbo Computabatur*, cur sit capax servus institutionis, & non successionis ab intestato; quia hanc, inquit, successionem defert jus, illam verò testator; & sic nihil mirum, si jus non deferat servo successionem, cùm pro nihilo reputetur; permittat autem

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tem ut servus instituatur hæres, ut testator disponat liberè, & servi dominus tunc acquirat.

15. Hinc infertur primò, si servus habens propria bona acquisita tempore servitutis, decedat omninò intestatus, non succedere illi in his filios, aut consanguineos, sed pertinere ejusmodi bona ad servi dominum, qui ea tunc occupat jure peculij, ad eum modum, quo antiquo jure Digestorum succedebat olim pater filiofamilias in bonis ejus castrensibus, de quibus ipse non disposuerat in morte, vel in vita. Quæ illatio intelligi debet, nisi forte talia bona eâ lege sint servo donata, aut relicta, ut nullo modo perveniant ad ejus dominum: quippe cùm tunc fuerit dominus exclusus per testatorem, aut donantem à jure in dictis bonis, sive à dicta successione, non succedet in illis suo servo; & ita contingit, cum relinquitur aliquid servo, ut se redimat. Ex alia verò parte, cùm servus non habeat successorem ab intestato, ut proximè dictum est, pertinebunt ejusmodi bona vel ad hæredes donantis, si nimirum hac lege fuerint servo donata expressè, aut tacitè; vel succedet in eis fiscus, sicut succedit in bonis cujuscumque alterius morientis ab intestato, qui non habet hæredes, qui ipsi sic succedant.

16. Infertur secundò solutio cujusdam casus, de quo olim consultus fui. Petrus liber legitimè conjunctus ancillæ habuit ex ea filium, quem liberum esse desiderans, & quod post adeptam libertatem haberet unde se aleret, reliquit Ioanni in confidentiam certam pecuniæ quantitatem, ut partem insumeret in emenda libertate pro tali filio, & ei de reliquo emeret fundum, vel possessionem, unde posset ali. Antequam donaretur puer libertate, defunctus est. Quæritur, ad quemnam pertineat hæc pecunia? Et nemini dubium est, non pertinere ad servi dominum, cùm relicta fuerit cum exclusione ipsius, eo quòd fuerit relicta pro emenda servi libertate, quæ non habuit effectum, & pro ejus alimentis post adeptam libertatem; in quo utroque casu nihil acquiritur domino per servum. Deinde ex dictis constat, illam pecuniam non pertinere ad ancillam matrem servi; cùm nequeat hæc, utpote serva, succedere ab intestato filio suo servo; nec talis filius possit transmittere ad illam jus ad illud legatum, eo quòd servus, & ancilla pro nihilo in jure reputantur quoad omnia beneficia juris civilis, qualia sunt successio ab intestato, transmissio legati, vel hæreditatis delatæ, & similia. Superest ergo, quod talis pecunia ex præsumpta voluntate testatoris pertineat ad ipsius hæredes; nam cùm hoc legatum, ob mortem illius pueri servi, nequeat habere effectum illum, quem testator intendit, reputari debet quasi caducum, & sic debet redire ad hæredes testatoris, sicut contingit in quocumque alio legato caduco; præsertim cùm tale legatum fuerit relictum ob caussam libertatis, & alimentorum post libertatem: quæ causa minimè fuit sequuta. Si verò testator nullos tunc habeat hæredes, pertinebit hujusmodi legatum ad fiscum. Sic mihi responderunt docti Iurisperiti: & facit titulus Codicis *de caduc. tollend.* Vtrum autem procedant hæc duo illata etiam pro foro conscientiæ, sequens caput declarabit.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

CAPUT XVII.

Singularis opinio Cardinalis Delugo circa successionem ab intestato in servis pro foro conscientiæ.

1. QUæ dicta sunt capite superiori circa incapacitatem servorum succedendi ab intestato, aut habendi ab intestato hujusmodi hæredes, sine controversia procedunt pro foro externo secundùm jus civile. Imò, ut docent communiter Doctores, procedunt quoque, & servanda sunt in foro conscientiæ, eo quòd successio ab intestato non est de jure naturæ, sed de jure civili; cujus dispositio quoad hoc est justa, & æqua ratione status, & conditionis servilis; & sic obligans in conscientia, etiamsi servi habeant hodie propria bona, de quibus possint disponere. Sic juxta leges civiles justè redditur filius spurius incapax succedendi patri ab intestato; quæ leges obligant in foro conscientiæ: imò nec talis filius potest accipere tunc à patre aliquid, præter alimenta, quæ jure naturæ sunt ei debita. Sic etiam obligant in foro conscientiæ leges civiles, quæ limitant gradum consanguinitatis, ultra quem non possunt succedere consanguinei, sed succedit fiscus.

2. Quamvis autem hæc vera sint, & ab omnibus communiter recepta; tamen Card. Delugo suprà, *num.* 71. *& seqq.* singularem quoad hoc tenuit opinionem pro foro conscientiæ. Ait enim, decedenti servo ab intestato cum propriis bonis acquisitis tempore servitutis omninò independenter à domino, non succedere in his bonis dominum, aut fiscum, sed servi cognatos, seu consanguineos, præsertim valde coniunctos; idque tantùm pro foro conscientiæ. Fundamentum hujus opinionis est, quia quod jure civili nequeat servus habere successores ab intestato, neque ipse possit esse hæres ab intestato, ac proinde non sit attendenda servilis cognatio in hujusmodi successione, sed potiùs pro nihilo reputanda, procedit secundùm rigorem juris antiqui, juxta quem servi non poterant habere proprium peculium, quod lex deferret ejusmodi cognatis ab intestato, eo quòd quidquid tunc acquirebant, non sibi acquirebant, sed domino. Modò autem cùm servi in multis casibus habeant proprium peculium independenter à domino, & possint sibi acquirere, etiam eo invito, & disponere pro suo arbitrio de hujusmodi acquisitis, non est cur in foro conscientiæ non sit habenda ratio servilis cognationis quoad successionem ab intestato in ejusmodi bonis; præsertim cùm jura quæ negant habendam esse quoad hoc rationem servilis cognationis, non loquantur de servis prout modò sunt. Adde, quod servus decedens intestatus cum ejusmodi bonis propriis, non est omninò servus, ut olim, sed liber ex parte, nempe quoad liberam administrationem, & dispositionem talium bonorum. Quare ergo non poterit habere modò in iis bonis successores ab intestato, aut esse ab intestato hæres in foro conscientiæ. Quæ successio, inquit, licèt non sit expressè de jure civili, reducitur tamen tacitè ad hoc jus, quatenus in præsenti servorum statu est veluti casus omissus, qui debet regulari per

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

jura communia deferentia cognatis defuncti successionem ab intestato.

3. Declarans autem Lugo in quibus servi bonis detur hæc successio ab intestato in foro conscientiæ, distinguit tria genera bonorum, quæ potest habere servus. Quædam enim bona, inquit, habet servus ex concessione domini, non quidem quoad proprietatem, sed solùm quoad usum, & hunc revocabilem, atque etiam cum facultate revocabili disponendi de ipsis in vita, vel in morte. Atque de hujusmodi bonis dixit *num. 69.* si servus non disponat, sed moriatur intestatus, certum esse, neminem succedere in illis, sed manere penes dominum, sub cujus dominio semper fuerunt, quandiu servus de illis non disposuit, ut poterat, utendo facultate tunc sibi concessa. Quare in hujusmodi bonis non procedit ejus opinio de successione ab intestato inter servos.

4. Alia sunt servi bona, ait idem Lugo, quæ sunt ipsius etiam quoad proprietatem, tametsi ex concessione, seu licentia domini tacita, vel expressa. Et talia sunt in ejus sententia omnia bona, quæ quomodocunque servus acquirit, sive ex donatione ipsius domini, sive ex pacto inito inter dominum, & servum, sive ex proprio labore, industria, fortuna, donatione alterius, aut testamento, dummodo non sint ei donata, aut relicta eâ lege & conditione, ut dominus in iis nihil juris acquirat. Atque de ejusmodi bonis censet hic author, mortuo servo ab intestato, succedere in iis dominum, non fiscum, nec servi consanguineos. Ratio illius est, quia quæ servus sic habet, videtur habere cum dependentia à domino, ex concessione videlicet, aut licentia ipsius expressa, aut tacita. Quare ex præsumpta ejus voluntate tunc concedentis servo licentiam ad acquirenda ejusmodi bona, videtur illa habere eâ lege, ut si servus decedat intestatus, habeat dominus regressum ad talia bona. Quæ conditio, inquit, videtur tacitè inclusa in omni donatione servo facta à domino, & in omni pacto, ac licentia sibi ab eo data, ut aliunde quàm à domino aliquid servus sibi acquirat. Non enim est tunc præsumendum, sic dedisse dominum in servi gratiam illa bona, aut saltem licentiam ad ea acquirenda, ut cùm ventura sint ad alium sine servi voluntate, eo quòd decedit intestatus, habeat alius in iis jus, excluso domino; sed potiùs debet præsumi voluisse tunc dominum, quod servo decedente ab intestato, redeant ad ipsum ejusmodi bona, utpote profecta ab ejus concessione, aut licentia. Nisi fortè (addit Lugo citatus) tunc extarent creditores servi; nam hi videntur jam accepisse jus ab ipso servo. Et idem docet, si extarent filij, aut parentes servi, quibus ipse servus deberet alimenta: sunt enim hi creditores magis stricti; imò computantur una, & eadem persona cum servo defuncto.

5. Denique alia sunt bona (concludit idem Author) quæ omninò sunt servi independenter à domino, hoc est ab ejus licentia, vel concessione. In quo genere non agnoscit alia, nisi ea, quæ tali lege, & conditione sunt data servo, aut relicta, ut in iis nihil juris acquirat dominus. Talia sunt quæ servo donantur, aut relinquuntur, excludendo dominum. Atque in his servi bonis dicit Lugo esse probabile pro foro conscientiæ, quod consanguinei servi de-

cedentis ab intestato ipsi succedant, excluso domino, & fisco. Sed nota, quod cùm ex dictis *cap.14. num.13. & deinceps*, constet esse satis probabile ea, quæ servus sibi acquirit fortunâ, proprio labore, industriâ, negotiatione, &c. sine præjudicio servitij domino debiti, & quæ ei ab alio donantur, vel relinquuntur intuitu ipsius, & ut sint ejus ob specialem industriam, officium exhibitum, &c. non indigere licentia, seu concessione domini: sanè qui hoc sequuntur, dicent consequenter ad opinionem Card. Delugo, mortuo servo ab intestato, succedere etiam servo in ejusmodi bonis ejus consanguineos, cùm dicta bona non fuerint profecta à domino, neque ab ejus licentia, aut concessione: quare non est necesse quod ad ipsum redeant.

6. Probat Lugo suam opinionem. Nam cùm servus non dependeat à licentia, & concessione domini in acquisitione bonorum hujus tertij generis; & rursus dominus fuerit exclusus à jure succedendi in illis per donatorem, aut testatorem, non apparet unde possit ei in his bonis succedere. Non enim habet hoc jus ex eo, quod in licentia tunc data servo dominus reservaverit regressum ad illa bona, casu quo servus decedat intestatus. Nam supponimus, ut servus in hoc casu acquirat, non egere licentiâ domini. Deinde non habet hoc Jus ex voluntate donantis, vel testatoris; cùm per hanc potiùs fuerit exclusus, ut etiam supponimus. Atque ob eandem rationem non potuit dominus tunc succedere jure peculij, quasi jus, vel dominium, quod in ejusmodi bonis habebat servus, debeat transferri statim in dominium. Potuit enim testator, vel donator prohibere translationem hujus juris, vel dominij in dominum per servum. Restat ergo, quod cùm hæc donatio fuerit servo facta absolutè sine dependentia à domino, & sine regressu ad ipsum, vel ad donatorem (vnde enim colligitur, quod donator sibi reservaverit ejusmodi regressum, casu quo servus moriatur ab intestato) debeant pertinere hæc bona in foro conscientiæ ad personas servo valdè conjunctas, quæ sint quasi hæredes ejus servi ab intestato, debeantque præferri fisco. Sic Card. Delugo suprà.

7. Sed pace tanti viri, hæc successio ab intestato inter servos, etiam pro foro conscientiæ, de rebus ab eis acquisitis tempore servitutis nullum habet fundamentum in jure, vel in probatis Authoribus; cùm ratione status, & conditionis servilis sit servus omninò incapax habendi hæredes ab intestato, aut succedendi ab intestato, vt suprà dictum est. Neque est simile in eo, qui sine testamento decessit captivus cum bonis propriis in patria, cui succedunt venientes ab intestato, per textum *in l. Apud hostes, Cod. ad Senatusconsult. Tertyllian.* Propterea enim illi huic succedunt ab intestato, quia per captivitatem, quæ est mors civilis, fuit statim eis jus quæsitum in bonis, quæ captivus habebat ante captivitatem. Secus est in nostro casu, in quo bona acquisita tempore servitutis non sunt ullo jure debita servi consanguineis. Imò cùm servitus sit quædam mors civilis, reddit servum incapacem testandi etiam de bonis, quæ ante servitutem habebat in patria, vt constat ex dictis capite præcedenti, *num.3.* Quod si hodie potest servus disponere etiam per ultimam voluntatem de bonis ab ipso

acquisitis

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

acquisitis tempore servitutis, id admittitur ab aliquibus Doctoribus ratione receptæ consuetudinis, quæ rigorem juris antiqui magna ex parte mitigauit. At nulla est recepta consuetudo, quod servi habeant hæredes ab intestato, aut quod sic succedant suis consanguineis, etiamsi habeant bona propria, de quibus possint disponere. Ergo, &c.

8. Adde, quod si esset admittenda in foro conscientiæ hæc successio ab intestato inter servos ratione dictæ cognationis, forent quoque admittenda inter illos pro foro conscientiæ alia privilegia juris civilis, vt transmissio legati, vel hæreditatis delatæ, & similia, quæ hactenus nemo concessit; nec videntur concedenda absque ingenti novitate nullo jure, aut ratione fundata. Imò foret consequenter devorandum ingens in jure absurdum, videlicet quod in casu capitis 16. *num.* 16. pecunia relicta à patre filio suo servo pro libertate, & pro alimentis post adeptam libertatem, eo mortuo ab intestato ante adeptam ejusmodi libertatem, debeatur matri, quasi illa tunc succedat suo filio ab intestato, vt persona ei proximè conjuncta, & capax, juxta hanc sententiam, succedendi in dicto foro filio suo servo; tametsi ipsa sit serva. Vnde etiam sequeretur, quod si dicta mater serva non speret habere aliâ viâ dictam pecuniam, possit in foro conscientiæ illam occultè auferre; cùm sit ipsi debita in eo foro, propter strictam sanguinis necessitudinem. Hoc autem quis audeat admittere, nisi parum circumspectus in opinionibus eligendis videri velit?

9. Sequi autem probatur; nam ex eodem fundamento posset aliquis dicere, hunc filium servum transmisisse ad matrem servam in foro conscientiæ illud legatum, vel saltem jus ad illud. Cur enim non concedatur inter servos ejusmodi transmissio in legatis pro foro conscientiæ, si in dicto foro admittitur inter illos successio ab intestato? Vnde ulteriùs sequeretur, quod mortuo eo filio ante adeptam libertatem, non esset quasi caducum ejusmodi legatum, sed pertineret ad dictam matrem servam jure transmissionis; quod nemo hactenus dixit. Etenim tale legatum ex peculiari affectione patris erga suum filium videtur ei statim quæri, tametsi ad effectum emendi illâ pecuniâ libertatem tali filio, & post libertatem possessionem ex qua alatur. Non enim videtur relicta illa pecunia sub conditione libertatis, sed purè, & absolutè, tametsi sub modo respiciente solam utilitatem legatarij, nempe relinquendo illam Ioanni, vt sic puero servo præbeatur medium, quo libertatem, & alimenta consequatur. Quo modo legandi videtur quæri statim legatum legatario, esseque ejusmodi legatum transmissibile ad legatarij hæredes. Vide Molinam *tom.* 1. *de just. disp.* 208.

10. Transmittetur ergo dicta pecunia ad servam matrem pueri, mortuo eo ante adeptam libertatem; quod in jure videtur ingens absurdum. Neque enim dici potest, acquiri tunc dictam pecuniam Ioanni, cui relicta est in confidentiam, vt illa emeret puero libertatem; quia licèt ei fuerit relicta, eo quòd voluerit testator, quod tota hujus rei cura esset penes dictum Ioannem, ne ratione ætatis infantilis filij sui periret ipsa pecunia in præjudicium optatæ libertatis, & alimentorum; at non sic fuit relicta, vt pecunia esset ipsius, casu quo

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

puer moriatur ante adeptam libertatem. In quo est magnum discrimen inter hunc casum, & casum legis 2. §. *ult. ff. de donat.* vbi si Titio decem donaui eâ conditione, vt Stichum sibi emeret, & homo antequam emeretur mortuus est, mortuo Sticho, remanent illa decem Titio; quia emptio illius servi magis fuit causa donandi, quàm conditio: unde modo non subsequuto, non est locus repetitioni illorum decem. In nostro casu nihil donatur Ioanni, sed solùm ei committitur cura emendi illâ pecuniâ libertatem dicti servi, & procurandi ei alimenta.

11. Cùm ergo transmissio illius legati ad matrem servam minimè sit admittenda, etiam in foro conscientiæ, neganda erit similiter in servis pro eodem foro successio ab intestato. Vera autem ratio, cur ejusmodi legatum factum à patre filio suo servo, vt habeat quo redimatur, reputetur tunc quasi caducum, est quia licèt statim ei quæratur, tamen ex præsumpta legantis voluntate videtur ita factum, vt nollet pater, quod mortuo dicto filio ante adeptam libertatem, teneat ipsum legatum, sed potiùs resolvatur, transeatque ad ipsius hæredes, si qui sint. Vnde modus adjectus tali legato, nempe vt eâ pecuniâ puer servus redimatur, eique procurentur alimenta, ex præsumpta legantis voluntate potiùs habet rationem conditionis, quàm modi. Imò in re videtur factum sub conditione libertatis, & non omnino purè, tametsi modus respiciat solam utilitatem filij, cui præbetur medium, vt libertatem, & alimenta consequatur. Quæ præsumpta voluntas legantis multùm refert ad cognoscendum, an modus non subsequutus fuerit causa donandi, vel conditio? Vide Molinam *dicta disput.* 208. & præcipuè recole textum citatum in dicta lege 2. §. *ult. ff. de donat.*

CAPVT XVIII.

Vtrum Christiani, qui injustè detinentur captivi apud infideles, possint ab illis subripere quantum potuerint. Vbi quid de Christianis non captivis?

1. CErta res est, captivos Christianos, qui injustè detinentur apud infideles, posse licitè, & absque onere restitutionis subripere viâ compensationis ab iis, sub quorum violenta detinentur servitute, debitam sui laboris, & præstiti obsequij mercedem, & quidquid fuerit necessarium ad euadendam servitutem, etiam furando ab ipsis pretium suæ redemptionis; imò & ea, quibus indigent ad iter faciendum, donec ad suos revertantur; ac denique quantùm satis est ad obtinendam plenam satisfactionem pro injuria ademptæ libertatis, ac pro damnis inde sequutis: inter quæ sine dubio veniunt numeranda damnum emergens, & lucrum cessans in suis bonis, ac negotiis propter absentiam à patria. Possunt etiam hi captivi uti hujusmodi compensatione adversùs omnes, quorum operâ, & auxilio facti sunt captivi, vel pòst violenter detinentur in captivitate injustè contracta. Quippe omnes hi injustè cooperantur eorum servituti, & damnis, quæ ex illa sequuntur. Vide Azor. *tom.* 2. *Institut. moral. lib.* 2. *cap.* 34. *quæst.* 7. Molinam *tom.* 1. *de just. tract.* 2. *disput.*37.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

*put.*37. & rurſus *tom.*3. *de delictis, diſput.* 693. Leſſium *lib.* 2. *de juſt. cap.* 5. *dubit.* 5. *num.* 18. Filliucium *tom.* 2. *tract.*28. *part.*2. *cap.*3. Dianam *part.*5. *tract.* 13. *reſolut.*98. & rurſus *part.* 7. *tract.*7. *reſolut.*11. & alios infrà referendos.

2. Imò Molina *dicta diſput.*693. rectè docet, licere hoc ejuſmodi captivis, etiam tempore treguæ, & pacis inter utramque Rempublicam, nempe captivi, & illius qui ipſum injuſta habet oppreſſum ſervitute. Ratio eſt; nam tregua & pax ſolùm impediunt invaſionem, & ne aliquis unius Reipublicæ inferat damnum alij alterius Reipublicæ; non verò tollit, quod qui injuſtè detinentur captivi in una Republica, non poſſint fugere ad aliam, aſportando ſecum juſtam ſuorum laborum mercedem, juſtamque compenſationem injuriarum, quas in illa Republica ſunt paſſi; & quidquid viſum fuerit neceſſarium ad evadendam ſervitutem, & iter faciendum, donec ad ſuos revertatur; ac denique omne damnum emergens, & lucrum ceſſans, ſicut numero præcedente dictum eſt. Idem dicemus *num.* 8. de quocumque alio, etiam non captivo, qui tempore treguæ, aut ſalviconductus moratur inter ejuſmodi infideles, à quibus injuſtè tunc accipit damnum aliquod, aut injuriam.

4. Difficultas eſt, utrum præter debitam compenſationem injuſtæ ſervitutis, injuriarum, damni emergentis, lucri ceſſantis, &c. liceat quoque hujuſmodi captivis ſubripere ab iis infidelibus quantùm potuerint, idque non ſolùm furando hoc à ſuis dominis particularibus, ſed etiam à quibuſcumque infidelibus ejus Reipublicæ, in qua injuſtè detinentur lege belli; quamvis hi in particulari minimè eos læſerint. Et procedit quæſtio in ſolis iis infidelibus, cum quibus juſtum ex parte noſtra bellum geritur, duratque ipſum bellum, nec facta eſt pro tunc tregua. Negant Azor, & Filliucius ſuprà, cum multis aliis. Ducuntur, quia hi Chriſtiani captivi non habent jus ſpoliandi privatâ authoritate eos hoſtes, à quibus in particulari nullo damno, aut injuriâ affecti ſunt. Nam ejuſmodi hoſtes, tametſi infideles, juſtè tunc poſſident res ſuas mobiles, vt tradit S.Thom. 2.2. *quæſt.*66. *art.*8. *ad* 2. Adde quod nec ratione compenſationis fas eſt ipſis ſubripere à ſuis dominis quantùm potuerint, eo quòd compenſatio, vt ſit juſta, non debet excedere quantitatem debiti. Fatentur tamen hi Doctores, poſſe tunc Chriſtianum captivum, ſi extremè, vel graviter egeat, furari indiſtinctè ab omnibus iis infidelibus, quæ ipſi, ne pereat, neceſſaria ſunt. Fatentur etiam, ſi init fugam, poſſe ſubripere à ſuo domino, quæ ei ſunt ad iter neceſſaria, donec ad ſuos perveniat; quod ſi nequeat ſubripere à ſuo domino, poſſe illa capere ab aliis infidelibus ejuſdem Reipublicæ. Præter hæc autem nihil, inquiunt, poteſt captivus tunc à domino, vel ab iis infidelibus ſubripere vltra dictam compenſationem, de qua *num.* 1. nam id eſſet furtum, & rapina cum onere reſtitutionis faciendæ pauperibus, ſeu operibus piis, vel ſaltem Regi, aut Reipublicæ, quæ adversùs ejuſmodi infideles bellum juſtum gerit.

4. Quamvis hæc ſententia ſit valde probabilis, non eſt minùs probabilis contraria, quæ aſſerit poſſe ejuſmodi captivos Chriſtianos, ſi adhuc duret bellum, nec ſit tempus treguæ, ſubripere

ſubripere quantùm potuerint, tam à ſuis dominis particularibus, quàm à quibuſcumque infidelibus Reipublicæ hoſtilis. Ita Molina *ſuprà*, Leſſius, & Diana locis præallegatis, & præter illos Fagundez *lib.2. de juſt. cap.2. num. 2.* Machado *de perfect. confeſſ. lib.6. part.7. tract.13. docum.3. num.2.* & multi alij. Ratio ſumitur ex præſumpta voluntate Principum Chriſtianorum. Cùm enim habeant hi Principes jus gerendi bellum adversùs ejuſmodi infideles, v. g. adversùs Turcas, vel Mauros, qui terras Chriſtianorum injuſtè occupant, & tyrannicè poſſident, bellumque reipſa duret, poſſunt utique eos ſuis rebus ſpoliare per ſe, vel per alios. Imò eo ipſo, quod bellum duret, nec ſit tempus treguæ, cenſentur ipſi Principes velle ſaltem tacitè, quod Chriſtiani captivi ipſos ſpolient jure belli, quâ arte potuerint, vt ſic ſenſim debilitentur hoſtium vires. Quæ tacita, & interpretativa Principum Chriſtianorum voluntas eſt juxta textum *in l. Non ſolùm, Cod. de rer. permut.* Vbi habetur, non ſolùm non eſſe præbendum Barbaris aurum, ſed etiam auferendum ſubtili ingenio, ſi apud eos fuerit repertum, vt ſic debilitentur eorum vires. Erant autem hi Barbari, vt notat ibi Gloſſ. hoſtes Romani Imperij, ſicut ſunt hodie Turcæ, & Mauri hoſtes Chriſtianorum.

5. Quidam Theologi apud Dianam dicta reſolutione 98. limitant hanc tacitam interpretativam Chriſtianorum Principum voluntatem ad ſolos captivos, qui à militaribus ſtipendiis redacti ſunt per ejuſmodi infideles in ſervitutem injuſtam. Inquiunt enim, his duntaxat videri conceſſam facultatem ſpoliandi dictos hoſtes infideles, eo quòd ratione militiæ hoc illis præ aliis convenit; quia ſunt miniſtri publica authoritate ad id deputati. Verùm cùm per ſervitutem, etiam injuſtam, ſuſpensa ſit horum militia, vel hæc acceperit pro tunc vacationem, ut conſtat ex vulgatis juribus, non video cur potiùs his, quàm reliquis captivis Chriſtianis, præſumatur conceſſa dicta facultas. Accedit quod textus *in dicta l. Non ſolùm*, loquitur abſolutè, nec Doctores ſuprà citati coarctant ad ſolos milites ſtipendiarios dictam præſumptam voluntatem Principum Chriſtianorum; ſed conſiderantes, quod ejuſmodi infideles ſunt perpetui hoſtes nominis Chriſtiani, quibus proinde juſtè infertur bellum, eo quòd poſſident injuſtè terras Chriſtianorum; & quod oportet debilitare eorum vires, quâ arte, & induſtriâ fieri poſſit, meritò præſumunt voluntatem Principum Chriſtianorum eſſe, quod captivi Chriſtiani, quicumque illi ſint, ſubripiant ab his jure belli quidquid potuerint.

6. Quæret aliquis, an præſumpta hæc facultas Principum Chriſtianorum extendatur quoque ad Chriſtianos non captivos, qui apud ejuſmodi infideles aliqua ex cauſa commorantur? Ratio dubitandi eſt, quia in ſolis Chriſtianis captivis exemplificant Doctores doctrinam ſuprà traditam. Nihilominus quamvis in his ſolis eam doctrinam exemplificent, eo quòd Chriſtiani, qui apud Mauros, vel Turcas commorantur, ſunt utplurimùm captivi, iique habent majorem ſubripiendi commoditatem; at ratio quâ utuntur ad hoc probandum, procedit etiam in Chriſtianis non captivis. Quippe non concedunt id Chriſtianis captivis præcisè ratione injurioſæ ſervitutis, aut defraudati

ſervitij

servitij, vel damni emergentis, & lucri cessantis (ob hoc enim solùm possent subripere æquivalentem horum compensationem, eamque non ab omnibus hostibus indistinctè, sed tantùm ab iis, qui tunc nocuerunt, vel cooperantur damno ipsis illato;) sed ratione belli ex parte nostra justi, & ob tacitum consensum Principum Christianorum volentium, ut eorum hostium vires tunc debilitentur quâ arte, aut industriâ fieri possit. Quæ ratio æquè militat in Christianis non captivis.

7. Sunt tamen hoc loco notanda duo ex Molina *disput. 693*. Primum est, quæ dicta sunt de Christianis non captivis aliquid subripientibus jure belli ab iis infidelibus, apud quos aliqua ex causa immorantur, intelligenda esse modò non subripiant tempore treguæ, aut ibi commorentur ex pacto, vel sub salvoconductu. Vt contingit cùm peregrinantes Hierosolymam transeunt de consensu infidelium per terras, quæ fuerunt olim Christianorum, sed ipsi habent nunc injustè occupatas; aut cùm aliquis nostrorum versatur inter illos sub salvoconductu; nempe ut intendat redemptioni captivorum, aliive negotiationi. In his enim casibus nefas est quidpiam horum infidelium eripere jure belli, non solùm vi, sed etiam clam, nisi fortè aliquis eorum in particulari retineret injustè aliquid ejus Christiani, qui tunc id acciperet; vel aliquam ei fecisset injuriam, in cujus recompensam justè id Christianus subriperet clam, & sine scandalo, iuxta dicenda numero sequenti. Ratio est, quia in primis ejusmodi infideles verè sunt domini rerum suarum mobilium, licèt respublicæ eorum injustè possideant terras, quas à Christianis occuparunt. Deinde supposito dicto pacto, & tempore treguæ, nefas est movere bellum adversùs quemquam illorum infidelium, eumve suis bonis spoliare. Nam fides, quando promittitur, etiam hosti servanda est, *cap. noli*, 23. *quæst.* 1. Aliud esset quando Christiani non captivi commorarentur inter Mauros, vel Turcas, aliosve inimicos nominis Christiani sine ejusmodi pacto, vel salvoconductu, aut tempore treguæ, sed ementito habitu, ne agnoscantur; vel quia sunt Turcæ subditi, seu vassalli, permisso eis Christianæ Religionis cultu, ut contingit in multis civitatibus imperij Turcici ereptis per injustam vim de manu Principum Christianorum. Hujusmodi enim Christiani non captivi, cùm non degant inter Turcas sub salvoconductu, aut ex pacto quod teneantur servare, utique possunt ex tacita interpretativa voluntate Principum Christianorum, quorum terras injustè occupant, & ipsi vi opprimuntur, eripere ab illis quantùm potuerint, modò id faciant secretò, sine scandalo, &c.

8. Secundum, quod noto, est quamvis Christiani non captivi, qui tempore treguæ, aut ex pacto, vel sub salvoconductu apud ejusmodi infideles commorantur, nequeant per se aliquid ab eis subripere, ut proximè dictum est; tamen in uno casu licere illis aliquid ab his subripere in justam, ac debitam compensationem privati alicujus damni eis tunc illati. Vt si is, à quo hi Christiani aliquid tunc subriperent, retineret injustè aliquid ipsorum, v. g. tributum, quod Turca injustè præcipit solvere eos, qui petunt Hierosolymam; vel pretium quod eis dedisset Christianus in

in redemptionem alterius ob injustam ipsius captivitatem, aut aliud simile; vel si aliam ab eo accepisset injuriam, quæ debitam postularet recompensam. Tunc enim, inquit Molina suprà, *conclus.* 4. fas esset tantundem subripere ab hoc infideli clam, & absque scandalo, in justam debitam compensationem. Quia ejusmodi compensatio justa est ex natura rei. Deinde in tregua, & pacto solùm intelligitur, quod nullus de numero eorum, qui sunt in unaquaque earum Rerumpublicarum, invadat Rempublicam alteram, damnumve aliquod illi inferat; non verò quod qui damnum injustè patitur, nequeat se clam compensare. Tandem in tali privata compensatione, neque interveniret injustitia, neque peccatum contra charitatem, sed ad summum violatio fidei datæ; quam fidem non plus in eo casu tenetur Christianus servare, si fortè promisit sine juramento, quàm tenetur ille, qui sine juramento promisisset usuras, aut dare centum aureos grassatori, ne ipsum injustè interficeret.

9. Demùm ut nihil intactum relinquamus circa hanc materiam, nota ex Thom. Sanch. *lib.* 2. *consil. cap.* 4. *dub.* 5. *& aliis*, durante bello, & modò non interveniat pactum sponte initum, & non metu extortum de solvendis vectigalibus, posse ejusmodi Christianos fraudare vectigalia à Turcis imposita; idque ex tacita interpretativa voluntate Principum Christianorum. Ratio est, quia sicut illæ terræ injustè à Turcis occupatæ pertinent ad Principes Christianos, sic etiam pertinent ad eosdem tributa, quæ exigunt ratione dominij. Si verò Princeps aliquis infidelis justè possideret suum regnum, utpote quod nunquam fuit Christianorum, tunc reputat certum idem Thom. Sanchez *suprà, num.* 7. teneri Christianos negotiantes in tali regno, vel transeuntes per illud solvere vectigalia aliàs justa, etiamsi non interveniat pactum de illis solvendis, sed solùm extet statutum ejus Principis imponens tale tributum, seu vectigal. Cujus ratio est, inquit citatus Thom. Sanch. quia ejusmodi Principes infideles sunt veri Reges; & licèt eorum statuta per se non ligent Christianos, at jus naturæ quod præcipit solvenda esse tributa à vero Rege in suo regno justè imposita, eos ligat. Sic Gallus cùm negotiatur apud Hispanos, tenetur solvere tributa à Rege Hispaniæ in suo regno imposita ratione negotiationis, licèt aliàs non sit Regi Hispaniæ subditus. Notat quoque idem Thom. Sanchez *num.* 9. quod etsi verum sit, non teneri Christianos solvere tributa imposita à Principibus infidelibus, qui vi occupant terras, quæ fuerunt Christianorum, nisi intercesserit pactum de illis solvendis; tamen si ij Principes iniissent pactum cum Principe Christiano, cujus sunt illæ terræ, ut illi solverent vectigal, idest, *pagassen parias*; tunc Christiani illac transeuntes, vel ibi negotiantes, tenerentur solvere illis vectigalia. Quippe tunc habent hi Principes regnum, imponuntque vectigalia ex voluntate, & consensu Principis Christiani. Quare cessat præsumpta ejus voluntas in contrarium, nempe quod fraudentur his vectigalibus per Christianos.

CAPVT

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

CAPUT XIX.

An, & quando, quibusve ex causis sit locus occultæ compensationi propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium.

1. VT quæstio hæc exactè expediatur, oportet hoc loco aliqua breviter præmittere, & notare. Primò præmitto errorem, dolum, vel mendacium posse contingere, vel circa rei substantiam, vel circa accidentia extrinseca, quæ alliciunt, vel retrahunt à contrahendo. Tunc contingit error, dolus, aut mendacium circa rei substantiam, quando putat contrahens iniri contractum de una re, & posteà comperit esse rem aliam diversam. Vt si volens emere gemmam, vel aurum, comperiat post emptionem esse vitrum, aut auricalchum. Vel si intendens donare Ioanni, ad quem dirigit suam intentionem, donet per errorem Petro. Contingit verò error circa accidentia extrinseca, quando quis putat iniri contractum de re certis affecta accidentibus, quam postea reperit esse iis accidentibus destitutam. Sic cùm emit quis equum, putans esse strenuum, & fortem, deprehendit postea esse ignauum: vel cùm quis præbet in honorem Dei eleemosynam pauperi, credens eum esse virum probum, vel suum cognatum, aut amicum; & comperit postea esse improbum aut extraneum, vel inimicum.

2. Quando error, dolus, vel mendacium contingit circa substantiam rei, certum est contractum esse nullum defectu consensus, ac proinde acceptum necessariò esse restituendum, locumque esse tunc ex hoc capite occultæ compensationi. Nam error circa substantiam rei tollit omninò libertatem, & consensum requisitum ad contrahendum. Atque de hoc errore intelligendi sunt textus *in l. Si per errorem, ff. de jurisdict. omn. judic.* & *l. Cùm testam.* & *l. Non idcirco, Cod. de jur. & fact. ignor.* & similes, in quibus expresè habetur, errantis nullum esse consensum, & nihil magis contrarium consensui, quàm errorem. Similiter qui ductus hoc errore donat aliquid Petro, falsò credens esse Ioannem, ad quem dirigit suam intentionem, potest detecto errore, rem ab illo auferre; imò & uti occulta compensatione, ut omnes fatentur. Nam donatio non valet, & donatarius tenetur rem donatam restituere ante omnem sententiam. Vide dicenda infrà *num. 6.*

3. Sunt tamen notanda tria circa hoc primum præmissum. Primum est, substantiam rei, quantum ad hoc, non esse considerandam absolutè, sed in ordine ad contractum voluntariè tunc celebrandum. Vnde juxta hanc considerationem, rei substantia, seu objectum substantiale contractus erit id, circa quod per se, & non per accidens versatur actus voluntarius contrahentis. Sic in matrimonio persona conjugis pertinet ad substantiam ejus contractus, quia consensus contrahentis dirigitur per se ad illam personam, cum qua individua vitæ consuetudo determinatè suscipitur retinenda. Idem contingit in promissione, donatione, aliisque contractibus gratuitis, quando per illos exercetur liberalitas erga certam, & determinatam personam, ut communiter fit.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Secus si affectus donantis non ferretur per se in personam determinatam. Atque ita contingit, cùm quis præbet propter Deum eleemosynam pauperi præsenti, falsò credens esse suum cognatum, vel amicum; cùm tamen sit inimicus, vel extraneus. Vale enim tunc ea eleemosyna, quia ad substantiam ejus actus, seu object talis eleemosynæ sola paupertas recipientis est consideranda tunc per se. In cæteris autem contractibus, qui onerosi sunt, ut emptionis, & venditionis, justitia commutativa per se solùm respicit æqualitatem inter pretium, & rem, seu rei venalis vsum, & commoditatem, eo quòd in his nihil interest per se, num res ab hac determinata persona, vel alia ematur, vel vendatur? Vnde talis determinata persona est extra substantiam eorum contractuum, & quid accidentale respectu illorum. Vide Thom. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 18. *num.* 12. & *in summa lib.* 4. *toto cap.* 2.

4. Notandum est secundò, ea quæ dixi nuper de errore versante circa sola accidentia, & qualitates, quæ alliciunt, vel retrahunt à contrahendo, nimirum quod talis error non reddat contractum irritum, ut postea magis explicabimus, intelligenda esse de solis illis accidentibus, & qualitatibus, quæ se habent per accidens ad substantiam talis contractus. Nam quando erratur in qualitatibus, quæ per se conducunt notabiliter ad ejus contractus substantiam, eo quòd secundùm rationem talis contractus illæ qualitates sunt valde notabiles, & superant notabiliter hîc, & nunc contrahentis existimationem, variantque finem operis ipsius, atque ejus intentionem, & ipsum objectum, quibus proinde cognitis, minimè tunc contraheretur; error in ejusmodi qualitatibus reddit contractum prorsus irritum defectu voluntarij simpliciter. Imò talis error verè redundat in substantiam contractus, ad quam pertinent qualitates illæ valdè notabiles. Quippe tunc non vult contrahens aliter se obligare ad substantiam illius contractus, nisi existente illa qualitate, in qua erratur. Sic Thom. Sanchez *in summa, dicto cap.* 2. *n.* 3. 6. *& seqq. vsque ad* 17. qui benè etiam advertit, tum hîc, tum *lib.* 10. *de matrim. disput.* 9. *num.* 14. *&* 15. ad inducendam in hoc casu obligationem, vel ad eximendum ab obligatione contracta, non tam spectandum esse quid hic faceret, aut non faceret, si prævidisset, vel scivisset (secus nihil ferè ratum esset, ac firmum in commerciis humanis, cùm illud, *si prævidissem*, aut *si scivissem*, ferè semper habeat locum in consiliis hominum, utpote qui non omnes circumstantias norunt;) sed spectandum esse, num contrahens ita quidpiam velit de præsenti per actum formalem, vel virtualem, ut id velit conditionaliter, nempe si adsit talis circumstantia, & non aliter. Qui modus, inquit, volendi includit actum expressum, quo quis revera tunc non vult, circumstantiâ illâ aliter se habente. Quam doctrinam ibi probat ratione, authoritate, & exemplis traditis duabus regulis, ex quibus deduci potest hæc voluntas actualis, vel virtualis tacitè conditionalis.

5. Addit etiam, vt quis censeatur quidpiam velle de præsenti conditionaliter, saltem tacitè, nempe si talis circumstantia adsit, & non aliter, necesse esse, quod ea tacita conditio sit inclusa in eo actu voluntatis, quem tunc habet de præsenti circa ejusmodi

contra

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

contractum, quatenus ille actus est talis, vt includat ex modo volendi, quod voluntas virtute ipsius tunc simul nolit, circumstantiâ illâ aliter se habente. Secus esset, ait idem Author, si non virtute illiusmet actus, sed virtute aliorum actuum, vel habituum, qui tunc sunt in contrahente, nec sunt causa ejusmodi contractus, is esset ita affectus, vt si nosset aliquam circumstantiam, quam tunc ignorat, nollet contrahere; cùm tamen velit tunc absolutè, nullâ appositâ conditione. Ratio differentiæ est, quia eo ipso, quod voluntas feratur absolutè in aliquod objectum, nullâ appositâ conditione, non includit ille actus, quod simul tunc voluntas nolit virtute ipsius, circumstantiâ illâ aliter se habente, quidquid sit, quod ex vi aliorum actuum, vel habituum inferatur, quod voluntas nollet, si eam circumstantiam ignoratam nosset: quod sanè non est nolle tunc de præsenti per actum formalem, vel virtualem. Vnde in hoc secundo casu, vt tandem concludit citatus Thom. Sanch. nisi tempore contractus expresse exceperit contrahens illum eventum, erit contractus validus.

6. Demùm est notandum, quæ dicta sunt de errore versante circa rei substantiam, & qualitates substantiales ipsius, nempe quod reddat contractum nullum, intelligenda quoque esse de errore circa causam finalem cujuscumque dispositionis gratuitæ. Quando enim aliquid collatum est gratuitò ob causam existimatam, nec tamen subsistentem, itavt animus conferentis, sive actualis, sive virtualis, seu habitualis sit, seclusâ eâ causâ, nolle conferre, collatio in foro conscientiæ est nulla, sive conferens tunc expresserit velle, vt non existente tali causâ, sit collatio nulla, sive non. Quare tunc erit ex hoc capite locus occultæ compensationi, si non sit alia via recuperandi rem eo errore donatam. Ratio est, quia talis dispositio ex disponentis intentione est conditionalis, videlicet si ea causa subsistat. Quare non subsistente tali causa, dispositio est invalida in foro conscientiæ. Adde, quod sic disponens verè disponit ex errore, quo secluso, non vult ita disponere. Vnde ipsa dispositio est tunc involuntaria simpliciter. Vide Molinam *tom.* 1. *de just. disput.* 209. Vide quoque quæ dixi suprà, *disp.*4.*cap.*5. ex eodem Molina, & Thom. Sanch. ibi citatis, videlicet quod error contingens in causa finali actus ipsum vitiat defectu consensus requisiti ad se obligandum. Sed adverte ex eodem Thom. Sanch. *in summa*, *lib.* 4. *cap.*2. *num.*38. causam finalem esse duplicem: quædam enim est motiua, & altera impulsiva. Causa finalis motiva in omnibus dispositionibus gratuitis est ea, quæ sic animum ad disponendum movet, vt ad eam obtinendam res electa dirigatur, ita vt eâ non existente, quispiam minimè esset dispositurus. Impulsiva autem est, quæ animum jam determinatum ad disponendum impellit, seu incitat ad libentiùs, aut celeriùs, vel tali modo disponendum, ac proinde, eâ non existente, opus quidem fieret, sed non cum eo modo, aut ita libenter, & celeriter. Error ergo vitians actum, eo quòd contingit in causa ejus finali, intelligendus est quando causa esset motiva; secus quando solùm esset impulsiva.

7. Quamvis autem, vt proximè dictum est, error circa causam fina-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

lem motivam cujuscumque dispositionis gratuitæ, reddat ipsam dispositionem nullam; tamen in contractibus onerosis error circa motivum, vnde quis inducitur ad contrahendum cum aliquo, vt ad emendum, permutandum, conducendum, &c. non reddit nullum ipsum contractum ex rei ipsius natura, quando error solùm contingit circa accidentia extrinseca, & non circa rei substantiam. Sic Molina *disput.* 352. Et ratio est, quia tales contractus non censentur sub ea tacita conditione celebrati. Vtrum autem hoc non obstante, possit qui deceptus est circa ejusmodi motivum, quando hoc dedit causam contractui, illum rescindere, detecto errore, constabit ex dicendis *num.* 15. & 16. Atque hæc sufficiant pro notandis circa hoc primum præmissum.

8. Præmitto secundò, quando error non est circa rei substantiam, sed solùm circa extrinseca, quæ se habent per accidens ad rei substantiam, posse contingere hunc errorem dupliciter. Vel enim dat hic error causam contractui, ita vt si is non intervenisset, contractus non fieret: vel non dat ejusmodi causam, quia adhuc vellet alter contrahere, licèt non tanto pretio, vel non cum hac, aut illa circumstantia, quæ tunc fuit adhibita. Priori modo dicitur error antecedens, quia est causa talis contractus. Posteriori modo dicitur incidens in contractum, vel ipsum concomitans, quia non est illius causa. Porrò in utroque casu potest provenire hic error, vel ab injuria alterius partis, qui tecum contrahit, saltem quatenus fuit particeps doli, aut in eo communicat: vel à tertio, ita vt pars nullo modo sit ejus doli particeps: vel tandem ab ipsomet decepto, qui à falsa sua existimatione, seu opinione tunc decipitur. His ergo positis, resolvenda est quæstio proposita, discurrendo per singulas partes hujus secundi præmissi.

9. Dico ergo primò, quando error, vel dolus circa ejusmodi accidentia non dant causam contractui, talis contractus juxta communem sententiam est validus in utroque foro, licèt pars contrahens sit particeps ejus doli. Ratio est, quia in primis nullum extat jus reddens irritum ejusmodi contractum. Deinde error non est illius causa, cùm adhuc futurus esset contractus, etiamsi non intervenisset error ex ejusmodi dolo procedens; sed solùm est causa majoris, vel minoris pretij, alteriusve circumstantiæ, quæ se habet per accidens ad substanttam talis contractus, nec tollit voluntarium simpliciter. Quare ipse contractus solùm potest esse invalidus quoad id, cujus dolus fuit causa, non verò quoad substantiam ipsius contractus, cujus non fuit causa. Atque in hoc casu habet locum ea regula, *Vtile per inutile non vitiatur*, *de reg. jur. in* 6. Præterea, tunc adest consensus substantialis sufficiens ad contractus valorem. Non enim requiritur ad hoc, quod contrahens advertat, vel penetret omnes circumstantias, vel qualitates rei, aut quod in omnes expresè consentiat, nisi fortè hæ sint valde notabiles, quæ hîc, & nunc nimis superant existimationem contrahentis, & sic valde immutant objectum, juxta dicta *num.* 4. sed sufficit, quod contrahens tunc non habeat animum repugnantem expresè, vel tacitè; & qui sit ita affectus, vt quamvis sciret deesse tunc qualitatem, in qua contingit

git error, vellet adhuc contrahere, licèt non eo modo, aut illo pretio. Vide Molinam *dicta diſput.* 352. *concluſ.*4. Leſſium *lib.* 2. *de juſt. cap.* 17. *dubit.*5. *num.* 28. Thom. Sanch. *lib.* 1. *de matrim. diſput.*64. *num.*6. Franciſc. Delugo *in ſuo decurſu prævio, p.*2.*cap.*5. *quæſt.*4. *num.*19. & alios.

10. Sed eſt in hoc caſu ſpecialis difficultas, vtrùm licèt ſit validus ejuſmodi contractus, poſſit nihilominus illum reſcindere contrahens pro ſuo arbitrio, detecto errore. Affirmat Bonacina *de contract. diſput.* 3. *quæſt.* 1. *puncto* 2. §. 2. *num.*6. id probans *ex l. Et eleganter, ff. de dolo.* Sed contrarium eſt dicendum cum Molina, Leſſio, Thom. Sanch. & Franciſco Delugo citatis. Quia jura non permittunt decepto reſcindere ejuſmodi contractum, niſi quando dolus dedit ei cauſam. Atque de hoc duntaxat dolo venit intelligenda dicta lex *Et eleganter.* Quando verò dolus ſolùm fuit incidens, tunc ſicut error non fuit cauſa contrahendi, ſic notitia veritatis, in qua error contigit, non erit cauſa ſufficiens reſcindendi ejuſmodi contractum. Vnde, ſtando in hac communi ſententia, non poterit deceptus uti in hoc caſu occulta compenſatione quoad rem alienatam per ejuſmodi dolum, & errorem, & quoad fructus illius. Quod adeo verum eſt, inquit Leſſius *dicto num.*28. vt etiamſi quis tunc fuerit deceptus in pretio ultra dimidium, nequeat ex hoc capite reſcindere ejuſmodi contractum, aut uti occultâ compenſatione quoad dictam rem alienatam, & ejus fructus, vt ſatis conſtat ex Gloſſa *in cap. Cùm dilecti, de empt. & vendit.* & habetur expreſsè *in dicto cap.* & *in l.*2. *Cod. de reſcind vendit.* Erit tamen tunc reducendus contractus ad æqualitatem, eo quòd deceptio fuerit cauſa majoris, vel minoris pretij; non verò erit reſcindendus, nolente decepto. Poterit quoque ſic deceptus agere tunc ad intereſſe, vt probant textus prææallegati, & citati Authores, juxta quos competit decepto in hoc caſu actio contra deceptorem, tum vt ille ſolvat quanti ſua referret dolum non fuiſſe adhibitum; tum vt reducatur ad æqualitatem defectus, aut exceſſus juſti pretij ex dolo proveniens. Imò in foro conſcientiæ tenebitur deceptor ad reſtitutionem damnorum, quæ propter ejuſmodi dolum paſſus eſt deceptus. Quippe deceptor fuit injuſta illorum cauſa, per injuriam nimirum, & peccatum contra juſtitiam commutativam. Ex peccato autem contra juſtitiam commutativam cum damuo alterius reſultat obligatio reſtituendi. Quare quoad hoc intereſſe, damna, & defectum, vel exceſſum juſti pretij, erit decepto jus ſe compenſandi adversùs deceptorem, quamvis dolus non dederit cauſam contractui.

11. Cæterùm ſi error introductus circa ejuſmodi accidentia per dolum partis contrahentis det cauſam contractui, tunc dico ſecundò, quod licèt juxta communem, imò & probabiliorem ſententiam, talis contractus, etiamſi ſit contractus bonæ fidei, non ſit irritus, vt benè probat Leſſius ſuprà *num.*29. ſed validus aliquo modo, eo quòd tunc non deeſt conſenſus ſufficiens ad inducendam aliquam obligationem (tametſi debilem, & revocabilem, vt mox dicam;) nihilominus eſt apud omnes certiſſimum jure naturæ poſſe irritari talem contractum in foro conſcientiæ, arbitrio decepti ante omnem ſententiam, (modò ſolubilis ſit) & ſic teneri in

hoc

hoc foro deceptorem aperire dolum, remque totam ponere in ipsius arbitrio, vt is ratificet, vel rescindat, provt maluerit. Ratio est, quia sub hac tacita conditione censetur celebratus ejusmodi contractus. Quare si noluerit ratificare deceptus, tenebitur deceptor in eodem foro rem acceptam restituere cum fructibus. Imò, vt addit Lessius *num.* 30. poterit deceptus uti occultâ compensatione, si nequeat aliter recuperare quod suum est. Quippe deceptor tenetur tunc ad restitutionem in integrum ante omnem sententiam, & ipse deceptus jure naturæ potest omnia tunc infecta reddere.

12. Nota autem ex eodem Lessio, hoc jus rescindendi dictum contractum, volente decepto, & obligationem ex parte decipientis restituendi tunc rem alienatam per ejusmodi dolum, minimè esse impedita per jus positivum, quatenus hoc distinguit inter contractus bonæ fidei, & inter contractus stricti juris; aitque contractus bonæ fidei dicto dolo initos, esse nullos, vel irritos; contractus verò stricti juris esse validos, & tribuere jus in foro externo. Nam primò (quidquid sit de foro externo) in foro conscientiæ omnes hi contractus jure naturæ possunt irritari arbitrio decepti, si dolus eis causam dederit. Imò ipsum jus positiuum, conformiter ad jus naturale, apertè dicit omnes ejusmodi contractus posse in foro externo elidi exceptione doli mali per eum, qui deceptus est, *l. dolo, Cod. de inutilib. stipulat.* & *l. si dolo, Cod. de rescind. vendit.* Et ratio est, quia deceptor, tam ratione injuriæ in sic decipiendo, quàm defectu pleni consensus in decepto, nihil solidi juris acquirit ex ejusmodi contractibus, nisi deceptus detecto errore ratificet. Secundò, contractus bonæ fidei, quibus dolus causam dedit, non dicuntur in jure irriti, quia tales omninò sint reipsa, sed quia veniunt irritandi arbitrio decepti, ubi is resciverit deceptionem, & petierit quod reddantur irriti, & sibi restituatur res tradita. Cum quo tamen stat, quod sint validi ejusmodi contractus, non quidem simpliciter, cùm obligatio ex ipsis orta sit debilis, utpote revocabilis; sed aliquo modo, nempe in favorem decepti, quatenus potest hic illos ratificare, & cogere deceptorem ad implendum. Vide ipsum Lessium *num.* 31. *& seqq.* ubi alia addit spectantia ad obligationem hujusmodi contractuum, quæ consultò omitto studens brevitati. Nam dicta sufficiunt ad intentum principalis quæstionis propositæ.

13. Explicui jam, quid tenendum sit quoad occultam compensationem circa propositam quæstionem, quando error circa extrinseca accidentia dans causam contractui introductus est per dolum & injuriam ejus, qui tecum contrahit, vel saltem is est particeps ejus doli. Modò explicandum est, quid sit dicendum, quando ejusmodi error non est introductus per dolum, & injuriam partis contrahentis; sed quis deceptus est à tertio, vel à falsa sua opinione. Et quidem in hoc casu probabilior sententia docet, talem contractum in foro conscientiæ non esse irritum, sed validum absolutè, etiam stando in solo jure naturali. Sic Molina *dicta disput.* 352. contra aliquos, quos ibi refellit, dicentes stando in solo jure naturali, talem contractum esse nullum in foro conscientiæ, eo quòd cùm deceptus non fuisset reverà præbiturus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

biturus tunc consensum, nisi ad consentiendum fuisset dolo adductus, talis error tollit voluntarium simpliciter. Sed falsum est fundamentum, cui hi Authores nituntur. Nam stando in jure naturali, adest sufficiens voluntarium, non obstante eo errore, qui nullo modo est circa rei substantiam, sed solùm circa extrinseca, ut circa causas, quæ alliciunt, vel avocant à contractu. Vnde talis error non tollit voluntarium simpliciter, præsertim cùm nulla tunc interveniat injuria partis eà viâ extorquentis consensum: quippe, ut casus supponit, dolus adhibetur à quodam tertio, vel procedit error à falsa ipsius contrahentis opinione, minimè communicante altero contrahente in eo errore, & dolo per injuriam. Quæ est ratio, ob quam jus humanum censet validum in foro externo ejusmodi contractum. Hinc infert Lessius *n.*33. eum qui tali contractu aliquid assequutus est, non teneri ad restitutionem, nisi contractus in irritum revocetur; quia nullam injuriam intulit. Dabitur tamen tunc actio decepto adversùm tertium, qui dolum adhibuit, ut habetur expresè *in l.*2. *de proxen.* Imò in foro conscientiæ tenebitur hic deceptor ad omnia damna inde sequuta. Quippe fuit injusta eorum causa per injuriam. Quare respectu horum damnorum erit decepto jus occultæ compensationis adversus deceptorem, qui dolum adhibuit. Similiter inquit Molina citatus, si ex ejusmodi errore, & dolo resultaret inæqualitas, quia datum esset ultra justum pretium rigorosum, tunc reducendus esset contractus ad æqualitatem. Imò respectu excessus, aut defectus hujus justi pretij, erit quoque læso locus occultæ compensationi, juxta *R. P. Zamoran. de Compensat.* dicta suprà *disput.* 4. *cap.*11. *num.*22. & 23.

14. Quamvis autem, ut proximè dictum est, sit validus absolutè ejusmodi contractus cui dedit causam error, vel dolus proveniens à tertio, vel à falsa ipsius decepti opinione, minimè communicante altero contrahente in eo errore, vel dolo; nihilominus est quæstio, an talis contractus possit in irritum revocari arbitrio ejus, qui sic deceptus est. Lessius *dicto num.* 33. sic respondet, si sit contractus gratuitus, ut promissio, vel donatio liberalis, potest pro arbitrio revocari, si dolus vel error circa motiuum ei causam dederit: quia in his spectanda est etiam intentio tacita, & habitualis; nam ex sola intentione legem accipiunt, cùm omninò sint gratuita. Si verò contractus sit onerosus, tunc inquit, quod major est difficultas, quia hujusmodi contractus pendet etiam ex consensu alterius, qui talem conditionem nollet admittere. Confirmat, quia vel tua opinione tunc deceptus es; & sic tibi ipsi imputare debes, quod rem meliùs non examinaueris: vel dolo tertij; quo casu jam habes actionem contra hunc, ut expresè habetur *l. & eleganter, ff. de dolo*, & *dicta l.* 2. *ff. de proxen.* quod videtur esse satis. Recole etiam pro hoc, quæ dicta sunt *n.*7. de errore circa motiuum, unde quis inducitur ad contrahendum cum aliquo, contractu aliquo oneroso.

15. Nihilominus putat probabilius idem Lessius, quandocumque error invincibilis circa ejusmodi motiuum dedit causam contractui, & res adhuc est integra, eum qui deceptus est, ubi sciverit veritatem, non teneri in conscientia implere contractum, nisi fortè per sententiam judicis cogatur.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

gatur. Probat primò in contractu sponsalium, quem non tenetur deceptus implere, simul atque cognoverit aliquid subesse, quod si ab initio scivisset, noluisset contrahere. Probat secundò, quia si tale quid post contractum eveniret, non teneretur illum implere, eo quòd sit notabiliter mutatus rerum status: ergo etiam non tenebitur, si id quod ab initio latebat, posteà se aperiat. Nam paria sunt supervenire de novo, & incipere cognosci. Tertiò probat, quia alter non potest conqueri de injuria; cùm tacita mens contrahentium sit non obligare se ad implendum contractum, si se deceptos deprehendant. Si tamen (addit Lessius) inde alteri damnum tunc eveniret, deberet alter compensare.

16. Quando autem res non est integra, ut si contractus sit utrimque, vel altera ex parte completus, tunc distinguit idem Lessius; quia vel alter erat conscius vitij, seu defectus, vel non erat. Si non erat conscius, jura non concedunt rescissionem, sed solùm actionem quanti minoris, idest ut tanto minùs solvas, quanti minoris, detecto vitio, rem esses empturus. Sic habetur *in l.13. ff.de act. empti, in princip.* vt *si oues morbidas emisti, vel ligna cariosa*, ut ibi dicitur. Quod non solùm habet locum in contractu emptionis, & venditionis, sed etiam in aliis permutationibus, ut constat *ex l.18. ff.de ædilit. edicto.* Putat tamen Lessius ibi ex Sylvestro, & Navarro, secluso illo jure positivo, posse rescindi eum contractum, si deceptio est causa illius, & circa rem magni momenti, in qua non censetur quis voluisse consentire. Si verò is, qui tecum contrahit, conscius est vitij, erit contractus irritus in tuum favorem, ita ut pro arbitrio tuo possis illum irritare, vel confirmare, detecto vitio, ut colligitur ex dicta illa lege 3. Ratio est, quia tunc censetur particeps doli, eo quòd saltem jure positivo tenebatur quasi ex officio aperire tibi omnia occulta rei vitia, *l.1. ff. de ædilitio edicto*, & *l.13. de act. empt.* Quare si non fecit, peccavit contra justitiam; unde est locus occultæ compensationi. Sed nota ex eodem Lessio, tum hîc, tum *cap.21. dubit.11. num.91. & 92.* si emptor suo judicio fidens rem aliquam ex multis deligat, nihil interrogans, præterquam de pretio, non peccare venditorem contra justitiam, etiamsi occultum vitium non aperiat, modò non vendat supra justum, & caueat ex parte sua saltem post contractum, ne quis inde aliquod nocumentum capiat; quia non tenetur tunc ex justitia aperire occulta rei vitia, nisi rogatus.

17. Ex dictis constat, quando sit locus occultæ compensationi propter accepta per errorem, dolum vel mendacium: id tamen adverto cum Lessio *dicto cap.21. dubit.11. num.90.* ex Ludovico Lopez, Victoria, & aliis apud ipsum, etiamsi venditor laudet rem suam supra meritum, vel celet vitium, quod illam non reddat notabiliter minùs utilem ad usum, ad quem expetitur, non censeri irritum contractum, neque esse obligationem sub mortali restituendi, etiamsi alioquin emptor non fuisset empturus. Ratio est, tum quia hæc est ferè consuetudo mercatorum, quæ passim ab emptoribus scitur, & toleratur: tum quia emptor non incurrit per hoc notabilem aliquam læsionem: tum denique, quia nimis durum esset ita strictè obligare tale genus hominum

ad

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ad omnium vitiorum detectionem, præsertim cùm, ut benè ponderat Molina *disput.* 353. res hæc sit moralis, & sic accipienda moraliter, hoc est suaviter, prout commercia hominum, ipsorumque fragilitas postulant. Quod maximè verum est, quando emptor expressè non rogat de vitiis.

Caput XX.

Colligitur ex dictis resolutio aliorum casuum propter accepta per errorem, dolum, vel mendacium.

1. Dixi *num.* 6. capitis præcedentis, quando aliquid collatum est alicui gratuitò ob causam falsò existimatam, nec tamen existentem, ita ut animus conferentis, sive actualis, sive virtualis, seu habitualis sit, seclusâ eâ causâ, nolle conferre, collationem esse nullam in foro consciæ, ac proinde ex hoc capite esse locum occultæ compensationi. Hinc colligitur resolutio aliquorum insigniorum casuum in hac materia. Primò enim colligitur, si quis se finxit pauperem, & ob id obtinuit eleemosynam, vel simulavit consanguinitatem, atque ob eam causam recepit pecuniam, teneri ad restitutionem rei sic acceptæ, si paupertas, & consanguinitas tunc simulatæ fuerunt causa finalis motiva traditionis ejusmodi eleemosynæ, & pecuniæ receptæ. Ita Bonacina *disput.* 3. *de contract. quæst.* 1. *puncto* 2. *num.* 9. cum multis aliis, quos ibi citat, id cum ipsis ibi limitans, nisi ex circumstantiis colligatur, tradentem minimè curare de restitutione, etiam postquam novit fictionem: quod, inquit, utplurimùm accidit, quando eleemosyna, vel res tradita fuerit exigua. Ratio est, quia tunc adest sufficiens titulus, ratione cujus res sic accepta potest retineri, seu non restitui; qui titulus non adest, quando res tradita esset magni momenti, & causa tradendi fuit finalis motiva: quippe talis donatio, & traditio est virtute conditionalis, idest facta sub conditione, saltem tacita, quod ea causa subsistat, & non aliter.

2. Verùm ut constet, quandonam qui simulata paupertate eleemosynas à populo accipiunt, quas alioquin illis non daret, teneantur eas restituere, & cui sit facienda tunc restitutio, nota duo ex Molina *disput.* 210. Primum est, quod licèt communiter loquendo, donantes aliquid, aut largientes eleemosynas ob causas falsò existimatas, ita eas largiantur, quod suppositâ petentium fictione, minimè tunc habeant animum largiendi, si causam falsam esse nossent, (quo casu certum est sic accipientes teneri ad restitutionem;) quandoque tamen ita donant, ut quamvis non donarent, si tunc fictionem scirent, tamen posito quod jam dederunt, attentáque paruâ quantitate, quam quisque dat, volunt haberi ratam ipsam donationem ad effectum, ut qui accepit, restituere non teneatur. Quod præsertim, inquit, contingit quando accipiens dives non est, ac saltem postquam res donata est consumpta, & is qui accepit, non est solvendo. Tunc enim rationabiliter præsumuntur nolle obligare accipientes ad restitutionem; maximè cùm ipsi jam habuerint idem meritum apud Deum, ac si causa, ob quam eleemosynam dederunt, falsa

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

non fuisset: quo merito ipsi contenti minimè curant de restitutione, sed quasi condonant, ut post factum donatio efficiatur valida ad prædictum effectum.

3. Quando autem sit animus ita dantium ejusmodi eleemosynam, quod donatio minimè valeat, sed accipientes teneantur restituere, quando verò non; nulla, inquit Molina, statui potest certa regula, sed in casibus particularibus id erit judicandum, consideratis circumstantiis tunc occurrentibus. Quo enim, ait, fictio causæ major fuerit, ac fœdior, quam dantes plus soleant execrari, & quo minores aliæ causæ veræ fuerint ex parte accipientium ad talem eleemosynam accipiendam, vel retinendam, seu ad non restituendam, postquam fuerit accepta, eo plurium, vel etiam omnium fuisse animum credendum est, ut donatio omninò sit nulla, & accipiens restituere teneatur: quo verò fuerit minor causæ fictio, minusque fœda, & fuerint plures, ac majores veræ causæ ad petendam eam eleemosynam, aut ad eam retinendam, postquam fuerit accepta, eo pauciores, aut nullos credendum est habere animum, ut accipiens teneatur restituere. Attendenda quoque est, inquit, tunc quantitas eleemosynæ, quam quisque dedit, sitne parua, an magna & inconsueta? Nam si magna, & inconsueta sit, potiùs credendum est, fuisse animum dantis, quod accipiens restituat. Respiciendum est etiam ad generositatem dantis: quo enim hic fuerit benignior, ac munificentior, eo minùs creditur velle, ut teneatur accipiens restituere. His, & aliis circumstantiis expensis, concludit Molina, judicandum erit, an in dictis casibus teneatur accipiens totum, aut partem restituere. Quod si res dubia sit, non erit tunc melior conditio ejus, qui per errorem, dolum, vel mendacium eleemosynas extorsit, estò ipse possideat; tum quia fraus, & dolus nemini debent patrocinari; tum maximè, quia non cœpit possidere bonâ fide. Quare in dubio erit hic adstringendus ad restitutionem aliquam pro dubij quantitate.

4. Secundum, quod circa dictam primam resolutionem notat Molina, est quamvis sit varietas opinionum inter Authores, an quando facienda est restitutio eleemosynæ extortæ per errorem, dolum, vel mendacium, sit hæc necessariò facienda ipsi danti, si constet quis is sit, vt tradit Sotus apud Molinam; vel potiùs pauperibus, aut operibus piis, vti docent Adrian. Medina, Cajet. Navarrus, & alij apud eundem Molinam; tamen in rigore loquendo, videri sibi veram opinionem Soti, & aliorum affirmantium talem restitutionem faciendam esse necessariò ipsi danti, eo quòd dominium ejus pecuniæ neque in Christum dominum, vt contendit contraria opinio, neque in quemlibet alium transierit, sed permanserit in ipso dante. Neque enim, inquit, fuit voluntas dantis conferre Christo illam pecuniam (vnde enim hoc constat?) Sed tantùm ei, cui amore Christi ipse in particulari tunc dedit. Cùm ergo dans habuerit tunc voluntatem virtute conditionatam dandi illi pauperi in particulari, & nulli alij, & conditio, sub qua dedit, minimè substiterit, consequens videtur, quod dominium rei ita datæ apud dantem permanserit, ac proinde in rigore loquendo ei, si ipse velit, facienda sit restitutio. Imò adversus

versus ita accipientem erit tunc locus occultæ compensationi, si is danti notus esset.

5. Addit verò idem Molina pro temperamento dictæ opinionis, quia regulariter non cognoscerentur qui ita eleemosynas dederunt, præsertim si multi, & in parva quantitate eas dederunt; & rursus difficile admodum, & cum modico cujusque emolumento fieret illis tunc restitutio, ac tandem tunc de singulis est piè præsumendum velle, quod sicut à principio eas eleemosynas amore Christi dederunt, sic modò ejusdem amore in pauperes, vel pia opera distribuantur; ideo regulariter faciendam esse ejusmodi restitutionem pauperibus, vel operibus piis ex præsumpta ipsorum dantium voluntate. Si tamen, ait, aliquis dedisset alicui magnam quantitatem, possetque conveniri, is interrogandus esset, quid de sua portione fieri velit, standumque erit ejus voluntati.

6. Ex eadem doctrina dicti numeri 6. colligitur secundò, si quis errore ductus, quod Maria, v. g. est sua consanguinea, ei propter consanguinitatem falsò creditam, dotem constituat, vel promittat, donationem, vel promissionem dotis esse nullam in foro conscientiæ, debereque restitui, & esse tunc locum occultæ compensationi. Ratio est, quia tunc deest finis principaliter movens, & intrinsecus objecto, substantialisque contractui donationis, vel promissionis illius dotis. Rursus talis donatio, aut promissio ex disponentis intentione est virtute conditionalis, nimirum si ea causa subsistat; siquidem, vt quæstio ipsa supponit, animus donantis est non dare, si ea causa non subsistat. Tandem donator tunc donat ex errore, quo secluso non vult donare: quare donat involuntariè. Nam donatio, & promissio gratuita non habet majores vires, quàm juxta donantis animum, atque intentionem: unde non subsistente causâ motivâ ipsius donationis, & promissionis, ipsa donatio est invalida in foro conscientiæ. Vide Molinam *dicta disput.* 209. & in specie casus Vasquez *tract. de restit. cap.* 7. *dub.* 10. Layman *lib.* 3. *tract.* 4. *cap.* 5. *num.* 3. & Franc. Delugo suprà *quæst.* 8. *num.* 65.

7. Sed contra hanc resolutionem videtur urgere fortiter lex *Cùm is*, §. *penult. ff. de condict. indeb.* & lex 35. Castellæ, *tit.* 14. *part.* 5. vbi expressè habetur, quod quando aliquid datum est in dotem alicui mulieri, aut ad nuptias alicui viro ob causam aliquam creditam, nec tamen existentem, vt quia credebatur consanguineus, vel consanguinea, cùm revera tales non essent, vel propter aliam similem causam creditam, nec existentem, licèt dans posteà comperiat causam illam non extitisse, vt ipse credebat, non possit id repetere, eo quòd id datum fuit in causam piam. Quamvis enim tunc non extiterit causa motiva, ob quam datum est, nempe ipsa consanguinitas; attamen extitit pia ipsa causa, in quam id datum est, videlicet eam cui datum est, copulatam fuisse matrimonio ea largitione; quod sanè pium est.

8. Respondetur ex Molina *tom* 2. *de just. disp.* 569. leges citatas fundari in præsumptione, quod dans in eam piam causam dotis, ac matrimonij, non habuerit intentionem virtute conditionalem, quod si illa alia causa, vnde ad id dandum fuit motus, vera non esset, datio esset nulla. Quæ

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſolutio ſatis conſtat ex ratione, quam ibi reddit textus, videlicet quia, ſublatâ falsâ opinione, relinquitur pietatis cauſa, ex qua ſolutio repeti non poteſt. In foro autem conſcientiæ ſtandum non eſt ejuſmodi præſumptioni, etiamſi jura in re dubia propendeant in favorem cauſæ piæ, ac matrimonij: ſed videndum eſt, num dans habuerit, vel non habuerit intentionem virtute conditionalem, nempe ſi ſubſiſtat cauſa, vnde quis motus fuit ad id dandum. Imò etiam in foro externo, quando apertis conjecturis conſtaret contrarium illius, quod in hoc caſu jus civile præſumit, illi non eſſet ſtandum, etiam poſitâ causâ piâ matrimonij. Hinc infert rectè Molina, quod ſi aliquis fuiſſet mentitus ſe eſſe filium alicujus, qui longo tempore abſens fuiſſet à patris domo, atque eo mendacio, & dolo obtinuiſſet ab eo ita decepto, vt eum tanquam filium alicui diuiti, ac nobili fœminæ matrimonio copularet, donando ei ad nuptias multa aureorum millia, ſi poſteà fraus detegeretur, ſine dubio eſſent eripienda, etiam in foro externo, de manu illius ea multa aureorum millia, nihil impediente jacturâ, & detrimento uxoris illius, ac filiorum ex eo matrimonio ſuſceptorum. Et quamvis citatus Molina hoc intelligat, quando dans eſſet deceptus dolo, & fraude ejus, qui in matrimonium id accepiſſet, ſecus quando hic ſeipſum decepiſſet causâ aliquâ motivâ, quam veram tunc crederet; tamen ex iis, quæ ſtatim ſubdit, ſatis colligitur, idem eſſe quoque dicendum etiam in foro externo, quando etiam poſitâ causâ piâ matrimonij, eſſent apertæ conjecturæ in eo foro, quod dans habuerit voluntatem virtute conditionalem, quâ velit donationem eſſe nullam, ſi cauſa motiva falſa ſit.

9. Tertiò colligitur, quid ſit dicendum ad eam quæſtionem de qua Molina *tom.* 1. *de juſt. diſput.* 135. & rurſus *diſput.* 209. & 211. Videlicet quando teſtator ductus falsâ causâ quempiam hæredem inſtituit, aut relinquit illi legatum, arbitrans eſſe ſuum filium, vel conſanguineum; aut quando falsò arbitrans defunctum eſſe hæredem, quem in ſuo teſtamento priùs inſtituerat, inſtituit de nono alium. Et quidem quando tunc expreſſit teſtator ſe velle, vt in euentu, quo talis cauſa eſſet falſa, inſtitutio, aut legatum eſſent nulla, erunt ſine dubio nulla tam in foro externo, quàm in foro conſcientiæ. Quando verò id non expreſſit, & error eſt talis, vt dubitandum non ſit, eſſe præſumptam voluntatem teſtatoris, quod detecto errore, ille non eſſet ipſius hæres, aut legatarius, ipſa inſtitutio, aut legatum erunt etiam nulla in utroque foro. Sic Molina dicta *diſput.* 135. Quomodo autem (quod attinet ad legata relicta, quando invalida eſt inſtitutio, quia falſa erat cauſa, ob quam fuit facta) valeant, aut non valeant de jure civili ejuſmodi legata, dicam infrà *num.* 11. & 12.

10. Nunc circa ipſam inſtitutionem, quando teſtator nihil expreſſit in caſibus proximè relatis, ſtatutum eſt in primis jure civili, quod ſi quis credens aliquem eſſe ſuum filium, illum hæredem inſtituat, alioquin eum minimè inſtituturus (quod ait Molina *diſput.* 209. regulariter eſt præſumendum) talis inſtitutio invalida ſit, ac proinde pertineat hæreditas ad hæredes ab inteſtato, *l. ſi pater, C. de hæred.*

red. instituend. & *l.neque professio, C. de testam.* Idem est, si credens esse suum fratrem, illum instituat, argumento textus *in l. nec apud peregrinos, Cod. de hæred. instituend.* & *l.quoties, in princip. ff.eod. tit.* Hoc ipsum extendit Anton. Gomez *l.4. Tauri, num.1. versic.10.* si credens esse filium adoptiuum, aut legitimatum, vel quemcumque alium sibi conjunctum, ac consanguineum, illum instituat. Deinde statutum est eodem Iure Civili, quod si quis priùs hæredem aliquem instituit, & postea audiens esse mortuum, eo errore deceptus condit secundum testamentum, in quo alium instituit hæredem, si post mortem testatoris constet viuere eum, qui primò hæres institutus est, sit invalida posterior institutio, eo quòd fuerit facta ob causam illam falsam veram existimatam, sitque proinde prior valida. Constat ex lege ultima, *ff. de hæred. instituend.* & lege 21. Castellæ, *tit.1. part.6.*

11. In hoc tamen eventu lex Castellæ citata vult valere legata in utroque testamento relicta: & idem affirmat Anton. Gomez loco suprà citato, quia de legatis, inquit, prioris testamenti non est dubitandum valere; lex autem ultima, *ff. de hæredib. instituend.* id supponens, solùm statuit, valere legata relicta in posteriori testamento. Arbitratur tamen Molina *dicta disput.209.* in hoc casu conjecturis arbitrio prudentis ex circumstantiis occurrentibus esse judicandum, quæ, & quot legata utriusque testamenti, juxta testatoris mentem, censenda sint vim habere: si namque, ait, primus hæres institutus erat filius, atque ob eam causam creditur reliquisse patrem pauca legata in primo testamento, postea verò quia in secundo testamento instituebat extraneum, creditur multùm auxisse legata, non erit cogendus filius implere legata secundi testamenti, nisi fortè aliquod, vel aliqua, de quibus ex circumstantiis post primum testamentum supervenientibus esset verisimilis conjectura, quod testator ea esset similiter relicturus. Item si testator multùm variauit in legatis, & legata utriusque testamenti tot sint, vt verisimile non sit, fuisse voluntatem testatoris, quod utraque implerentur, ea sola tunc erunt implenda, quæ verosimiliter credendum est voluisse testatorem, vt in eo eventu implerentur.

12. Tandem, quod attinet ad legata, inquit bene Molina citatus, quod si absque dubio constet fuisse voluntatem testatoris non velle quod legatum esset validum, causa non subsistente, tale legatum jure civili erit invalidum, etiam in foro externo, *l. Cùm tale, §. falsam 1. ff.de condit. & demonstrat. l. 1. C. de falsa causa adjecta legato,* & *l.si cùm te, C.de pact.* Vide Ant. Gomez *tom.1.variar. cap.12.* In dubio autem de Iure Civili præsumitur animum testatoris fuisse, vt legatum valeret, etiamsi causa non subsisteret; spectatque ad hæredem probare contrarium. Vnde si quis dicat, lego Petro centum, quæ illi debeo, aut quia negotia mea gessit, legatum erit validum, compelleturque hæres illud solvere; esto neque testator centum Petro debeat, neque Petrus testatoris negotia gesserit, nisi testator expresserit sub conditione talis causæ legare, vel nisi hæres probet animum testatoris fuisse, non velle legare, causâ non subsistente; aut certè ipse legatarius, relictâ re ipsius conscientiæ, aut juramento, confiteatur eam fuisse testatoris voluntatem,

tem. Ita habetur §. *Longè*, *Instit. de legat. l. Demonstratio falsa*, §. *quod autem*, & l. *Cùm tale*, §. *falsam* 1. *ff. de condition. & demonstrat. l. legaui*, §. *vlt. ff. de liberat. legat. l. Si sit*, §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. Titia*, §. *Caius*, *ff. de legat.* 2. *l. In summa*, §. *id quoque*, *ff. de condict. indeb. l.* 2. 3. *& ult. Cod. de falsa causa adjecta legato*, & *l.* 19. *&* 20. *tit.* 9. *part.* 6. Vnde Anton. Gomez suprà ait satis esse, vt legatum nullum pronuncietur, si hæres præsumptivè probet testatorem non fuisse legaturum, si sciret causam non subsistere, vt si testator dixit, *Lego Petro centum*, *quia est meus filius*, *aut consanguineus*; & neque filius, neque consanguineus sit, argumento legis *Si pater*, & legis *Nec apud peregrinos*, *Cod. de hæred. instituend.* Sed advertendum est, jura proximè citata circa valorem legati, etiamsi causa non subsisteret, fundari in præsumptione, quod ea fuerit testatoris mens. Quare in foro conscientiæ, inquit idem Molina *disput.* 211. quando constat de voluntate testatoris, illi standum est, alioquin sequenda est juris civilis dispositio, quæ in præsumptione fundatur.

13 Quartò colligitur, quid dicendum sit ad aliam quæstionem, de qua latè Thomas Sanch. *lib.* 6. *de matrim. disput.* 27. videlicet quando quis sponsæ, quæ falsò creditur virgo, magnam sponsalitiam largitionem facit; vel quando sponsus promittit, vel donat sponsæ arras, credens esse virginem, aut ignorans esse corruptam; vel ipsam dotat, aliàs non dotaturus, si non esset virgo. Circa sponsalitiam largitionem communis sententia est contra Castillo *l.* 17. *Tauri*, *super gloss. Antes de consumido*, *num.* 20. *versic. Ex qua ratione*, valere ejusmodi donationem, nec teneri eam restituere sponsam, quæ verè virgo non est, sed priùs ab alio cognita, quod sponsus ignorabat. Ratio est, quia vt benè inquit Thom. Sanch. *num.* 4. nullo jure probatur, dari sponsæ à sponso ejusmodi largitionem ob sponsæ virginitatem, aut hanc esse causam finalem motivam illius largitionis.

14. Circa arras, quas donat sponsus sponsæ, vel maritus uxori, quas arras, soluto matrimonio, ipsa lucratur, est gravis quæstio, utrum dentur hæ arræ in præmium virginitatis sponsæ, ac proinde sponsa credita virgo à sponso dante ejusmodi arras, teneatur illas restituere. Duplex est sententia. Prima affirmat. Sic graves aliqui Doctores apud citatum Thom. Sanchez *num.* 3. Ducuntur, quia virginitas est causa finalis motiva ejusmodi donationis; quod satis colligitur tum ex stylo tabellionum in contractu arrarum, qui sic habet, *Os señalo estas arras por razon de vuestra virginidad*: tum ex lege *Res uxoris*, *Cod. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *Quia puducitia præmio cessit.* Vnde Doctores communiter dicunt, donationem arrarum præsumi fieri ob honorem virginitatis sponsæ, & in præmium pudicitiæ ipsius, seu in præmium detrimenti virginitatis, quod per matrimonium sponsa patitur. Cùm ergo virginitas sit causa finalis motiva ejus donationis, consequens videtur, quod existente falsâ tali causâ finali, evanescat ipsa donatio: nam falsitas causæ finalis annullat donationem. Confirmatur, quia talis donatio procedit ex errore, quo sponsus sponsam esse virginem putabat; & si nosset virginem non esse, minimè donaret, imò neque eam duceret. Quare talis donatio tanquam involuntaria

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

luntaria est nulla defectu consensus requisiti, quia error tollit consensum, *l. Nihil, ff. de reg. juris.* Neque obstat, inquiunt hi Doctores, quod hæ arræ possint dari viduæ, & ita corruptæ, vt habetur expresse *l. 1. tit. 2. lib. 3. fori*, & fatentur omnes. Nam dum donans ignoravit se corruptæ dare, præsumitur dare ob virginitatem, & in præmium illius, tanquam propter causam finalem motivam.

15. Secunda, & probabilior sententia est citati Thom. Sanch. *num.* 4. ubi multis probat, minimè dari arras in præmium virginitatis, tanquam propter causam finalem motivam; neque esse restituendas ab ea, quæ verè virgo non est, licèt talis à marito crederetur. Fundamentum est, quia in primis nullo jure probatur, arras dari in præmium virginitatis, aut hanc esse causam finalem motivam ejus donationis. Vt enim probat lex 1. nuper citata, hæ possunt dari viduæ, sicut virgini, & aliter corruptæ. Imò cùm dantur arræ sponsæ à sponso ignorante defectum ejus virginitatis, non est ratio quæ suadeat, præsumi tunc dari in præmium virginitatis. Quippe, ut dicam numero sequenti; arræ solent promitti, & dari ob multas alias causas. Neque obstat stylus tabellionum apponentium ea verba in contractu arrarum, *por razon de vuestra virginidad.* Vt enim notant communiter Doctores, ejusmodi verba censentur apposita ex imperitia tabellionum, nullo patrocinante jure, non verò ex natura contractus arrarum; quare nihil operantur. Nam attento jure, arræ non dantur in præmium virginitatis: quod satis constat ex lege 87. *tit.* 18. *part.* 5. ubi describitur forma instrumenti donationis arrarum, nec habentur ibi ea verba, quæ tabelliones solent apponere, sed tantùm hæc, *por razon del casamiento.* Similiter non obstat præallegata lex *Res uxoris*, *Cod. de donat. inter vir. & uxor.* quatenus significat dari arras in præmium pudicitiæ; quia per pudicitiam non intelligitur ibi virginitas, quasi dentur arræ, eo quòd illa virgo, seu pudica esset; sed quia uxor pudicitiam suam viro prostituit, hoc est pudorem patitur tradens illi corpus.

16. Secundò, quod non sit necesse promitti, vel dari uxori arras in præmium, vel honorem virginitatis, tanquam propter causam finalem motivam, inde etiam probatur, quia ut fatetur Molina *tom. 2. de just. disput.* 431. ad nullam determinatè causam restringitur arrarum donatio: unde quamvis cesset virginitas, non ideo evanescet ea donatio. Nam ut tradunt graves Doctores apud Thom. Sanchez citatum, arræ solent etiam dari in remunerationem dotis, vel nobilitatis sponsæ, vel alterius causæ, aut in præmium pudicitiæ, quam viro prostituit uxor, ipsi tradens corpus; vel ut aliquid accipiat ipsa à viro, item in honorem ipsius viri, vel mulieris. Imò juxta Valascum *tom. 1. consil. 2.* secundùm hodiernos mores ea solùm donationis causa attenditur, ut uxor ditior sit ad sustinendam vidualem vitam, in qua præsumitur fore, ut permaneat. Cùm ergo non sit sola virginitas causa hujus donationis, certè eâ cessante, minimè evanescet ipsa donatio. Vt enim cessante causâ cesset effectus, oportet omnes causas cessare, ut optimè Bart. *l. 2. §. finali, in fine, ff. de donat.* & latissimè Tiraquellus *tract. Cessante causâ, tota limit.* 16.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

17. Quod additur in confirmationem, parum urget. Respondetur enim facilè, quamvis donatio arrarum facta mulieri, quæ verè virgo non est, procedat ex errore, quo donans illam esse virginem credebat, non propterea esse nullam talem donationem, quia error tunc non contingit in principali causa motiva donationis, sed in aliquibus circumstantiis; quæ licèt sint tales, quod si tunc cognitæ essent, retraherent donantem à tali donatione, velletque donationem non valere, adhuc non vitiatur donatio. Sic cùm quis motus paupertate alterius ei donat eleemosynam, ignorans esse suum inimicum; quod si nosset, non daret, imò vellet donationem esse nullam, valet adhuc ea eleemosynæ donatio, si verè pauper est; quia error non contingit in causa principali finali motiva ejus donationis. Eodem ergo modo contingit in nostro casu, ubi causa principalis, & finalis motiva donationis arrarum non est virginitas sponsæ; imò ea est impertinens. Quare error circumstantiæ virginitatis non vitiat ejusmodi donationem, licèt si cognitus esset defectus, à donatione retraheret.

18. Tandem circa alium casum, nimirum quando sponsus, v. g. viduus, constituit dotem fœminæ, eo quòd putabat illam esse virginem, aliàs non constiturus, Corduba, Ludovicus Lopez, Vega, Emanuel Rodriquez citati à Thom. Sanchez *dicta disput.* 27. *num.* 3. *fine*, docent ejusmodi fœminam, quæ verè virgo non est, teneri dotem restituere. At meliùs ipse Thom. Sanchez *num.* 5. tenet contrarium. Ducitur, quia vir non potest dotare uxorem, sed erit donatio prohibita inter conjuges, nisi id fiat ob disparitatem inter ipsos: quod constat ex dictis ab ipso *lib.6. de matrim. tota disput.* 7. At quod vir sit viduus, & ipsa virgo, nullam constituit disparitatem; unde hæc non est sufficiens causa dandi dotem, ac proinde error hujus causæ, cùm non sit legitima, nec substantialis, non vitiabit donationem. Esset autem legitima causa, si vir sit senex, ipsa verò juvencula; vel ipsa nobilis, ipse verò ignobilis. Quare existentibus veris his causis, error in virginitate erit circumstantia impertinens, quæ proinde non vitiabit donationem. Atque idem (addit) est dicendum, etiamsi in instrumento dotationis diceretur, *por ser yo viejo, y vos donzella.* Nam verba apposita in contractu, quando aliud non exprimitur, intelligenda sunt secundùm juris dispositionem, *l. quæro* 56. §. *inter locatorem*, *ff. locati.* Vnde illa verba, *por ser vos donzella*, in dubio intelliguntur, id est juvencula, vulgò *moça.* Quippe secundùm jus non est sufficiens causa dotandi sponsam, eam esse virginem, sed esse disparem vel ætate, vel nobilitate. Vnde si ipsa esset virgo, sed vetula, dotari minimè posset à viro.

19. Vltimò colligitur resolutio alterius quæstionis, videlicet quid, cùm relicta sunt pia legata pro maritandis fœminis pauperibus, vel virginibus orphanis, aut habentibus certas conditiones, & qualitates? Vtrum si aliquæ fœminæ fingant se affectas ejusmodi conditionibus, & qualitatibus, ut beneficio eorum legatorum frui possint, aliàs nullatenus fruituræ, possint retinere acceptum, vel potiùs teneantur ad restitutionem? Et dicendum est, teneri ad restitutionem, si fingant talem conditionem,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tionem, quâ sublatâ, legatum illis minimè traderetur. Nam fictio tunc versatur circa causam finalem motivam. Si verò fictio versetur solùm circa causam impulsivam, quia eâ sublatâ, adhuc traderetur legatum, tunc non tenebuntur ad restitutionem. Sic Bonacina *suprà*, *num.*11.

20. Speciale tamen dubium est circa legatum relictum pro maritandis virginibus orphanis, quomodo in eo debet intelligi conditio virginitatis, & utrum retineri possit in utroque foro, scilicet justitiæ, & conscientiæ ab ea, quæ esi ante matrimonium esset habita pro virgine, tamen in rei veritate non erat virgo; nempe quia occultè fuit fornicata. Ratio dubitandi est, quia tunc deficit qualitas, & conditio virginitatis à testatore requisita; quæ conditio & qualitas non est, cur nequeat apponi in eo legato; sicut conditio *Si virgo fuerit*, potest apponi in contractu matrimonij, ut docet Thom. Sanchez *lib.*1. *de matrim. disput.*66. *num.*4. *fine*. Pro parte contraria facit, quod videtur nimis durum obligare ejusmodi fœminam, ut prodat occultum suum defectum restituendo legatum.

21. Propter hoc Lara de anniversariis, & capellaniis, *lib.*1. *cap.*21. *num.*90. sic distinguit. Vel enim constat expresse relinquentem dotes noluisse dari ejusmodi legatum non habentibus qualitatem virginitatis (quod, inquit, rarò continget;) vel id non constat, sed adest simplex dispositio relinquentis dotes pro orphanis virginibus maritandis. In primo casu rectè ait, ejusmodi fœminam teneri in utroque foro dotem restituere; quippe injustè retinet, cùm in ea defecerit qualitas expresse à testatore requisita, ita ut sub ea conditione virginitatis dos illi data fuerit, & non aliter. In secundo autem casu rectè quoque ait, testatorem sensisse tunc de puellis orphanis, quæ nondum contraxerunt matrimonium, & opinione virgines reputantur, & appellantur ex communi usu loquendi: juxta quem, inquit, loquendi usum intelligenda sunt verba relinquendi ejusmodi legatum, quando aliud non exprimitur, *l. librorum*, §.*quod tamen Cassius*, *ff. de legat.*3. Neque enim, ait, est credendum, relinquentes dotes pro animæ piaculo velle permittere, quod tales puellæ nuptæ diffamentur in judicio, aut quod teneantur ad restitutionem. Imò ex præsumpta voluntate testatoris, qui si tunc esset interrogatus, hoc respondisset, poterit illa fœmina retinere legatum; præsertim cùm & ipsa facta jam mulier aptior sit ad peccata committenda: quippe tales procliviores esse solent ad lasciviam, ex quo defecit in eis virginalis pudor: voluntas autem relinquentium dotes pro virginibus maritandis principaliter est ad obviandum peccatis; & talis voluntas primum in conditionibus locum obtinet, regitque ipsam dispositionem, *l. in conditionibus primum locum*, *ff.de condit. & demonstrat.* Imò talis voluntas est attendenda, licèt recedatur à verbis, *l.* 3. §. *Conditio*, *ff. de adim. legat*. Concludit tandem idem Lara, quod licèt puella, quæ jam ab alio cognita contraxit matrimonium, possit securè retinere dotem; tamen patroni talium dotium distributores debent summo opere curare, quod dentur dotes honestis puellis, quæ virgines reputentur. Quia licèt ea qualitas, quæ originaliter, & ex promordiali natura inest, semper præsumatur durare, nisi mu-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tata probetur, Bart. & Doctores *in l. Si priùs, ff. de noui oper. nunciat.* tamen congruit officio exequentium voluntatem relinquentis dotes, inquirere de harum puellarum honestate, ut ea voluntas specificè adimpleatur, quantùm patitur communis usus loquendi.

Caput XXI.

An, & quando sit locus occultæ compensationi propter solutum indebitum.

§. I.

Præmittuntur ex jure aliqua circa repetitionem in foro externo soluti indebiti, & quando concedatur, vel non concedatur in eo foro hæc repetitio.

1. Tribus modis potest contingere, quod quis solvat indebitum. Primò, si id solvat per errorem, falsò credens verè esse debitum: ad quem primum modum reducitur alius, nempe quando quis solvit animo quovis modo dubio, an id quod solvit, verè debeat. Secundò, si sciens se non debere aliquid, illud solvat sponte, hoc est, sine vi, aut metu. Tertiò, si quod verè est indebitum, solvat vi sententiæ, quæ in rem transivit judicam: de quibus tribus modis hoc loco aliquid seorsim dicendum est.

2. Quod attinet ad primum modum, certum est in jure, quod quando aliquis errore ductus id solvit tanquam debitum, quod nullo modo erat debitum, neque civiliter, neque naturaliter, datur in foro externo actio ad id repetendum; quæ actio appellatur condictio indebiti. Ita habetur *l. 1. & seqq. ff. de condict. indeb.* & lex regia Castellæ 28. *tit.* 14. *part.* 5. exemplum adhibet, quando debitor ignorans suum procuratorem, aut œconomum solvisse suo creditori, quod ipse ei debebat, iterum idem illi solvisset. Item, si cùm creditor in suo testamento remisisset debitori debitum, debitor id ignorans solvisset hæredi creditoris. Vide alia exempla, quæ citata lege addit Greg. Lopez. In his ergo casibus, & in quibuscumque aliis similibus, in quibus omninò indebitum solvitur tanquam debitum, errore solventis, conceditur illius repetitio, sive solutio facta sit, inquit Molina *tom. 2. de just. disp.* 567. ex errore juris, sive ex errore facti. Nam distinctio hæc, inquit idem Author, num aliquid sit solutum errore juris, an facti, solùm habet locum quando erat civiliter indebitum; attamen debitum naturaliter. Similiter, inquit idem Molina, ei qui animo quovis modo dubio, an id quod solvit, verè debeat, si posteà comperiat, probaréve potuerit, id non debuisse, conceditur repetitio, non secus ac si omninò per errorem solvisset, *l. ult. Cod. de condict. indeb. &* *l.* 30. *tit.* 14. *part.* 5. Hinc fit, in re proposita idem esse solvere per errorem, ac solvere quoquo modo dubium. Hoc tamen est intelligendum, addit Molina citatus, modò positâ dubietate, non adfuerit animus donandi id, quod ita solvitur. Cæterùm hic animus non præsumitur in foro externo, sed potiùs contrarium.

3. Quod verò attinet ad secundum modum; qui sciens se non de-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

bere aliquid, illud solvit, præsumitur donare, atque ob eam causam non potest illud postea repetere, *l. indebitum, Cod. de condict. indeb. l. 1. ff. eod. tit. l. Cujus per errorem, ff. de reg. juris,* & *l. 30. Castellæ citata*: Gregorius Lopez *l. 30. præallegata*, cum Iasone, & aliis hoc limitat, vt procedat, quando accipiens illud tunc acciperet, etiam vt donatum. Si enim, inquit, id acciperet quasi debitum, aut alio titulo à donatione distincto, tunc non comparat ejus dominium, quovsque vt donatum illud accipiat; eo quòd non consentiant animus, seu sensus dantis, & accipientis; (quod requiritur ad celebrandum aliquem contractum, etiam donationis) neque donatio illa sit adhuc per accipientem acceptata. Quare interim, dum non accipitur vt donatum, potest repeti. Ducitur *ex l. si ego, ff. si certum petatur*, vbi accipienti, cum scíverit esse donatum, conceditur exceptio, quod id fuerit consumptum, aut acceptum, & retentum juxta dantis voluntatem. Sed certè, inquit citatus Molina, quando aliquid traditum est donandi animo, censetur acceptata donatio eo quasi habituali animo accipientis, quod vult rem illam accipere eo modo, quo sibi melius est, ac sibi datur: quæ acceptatio, quando aliquid traditum est donandi animo, sufficiens est ad transferendum dominium rei ita donatæ. Vnde si constet accipienti de animo dantis, antequam is donationem revocet, & ipse accipiens dicto modo acceptet donationem, comparat eo ipso illius dominium, quin sit locus repetitioni. Quare in eo casu non solùm competet accipienti ea exceptio, quam lex illa ei concedit, sed etiam erit deneganda tunc repetitio illi, qui eo animo rem tradidit. Meliùs alio modo illud idem limitat citatus Gregor. Lopez cum Iasone, & aliis, nempe vt intelligatur, quando ex circumstantiis non esset præsumptio, quod dans alio intuitu dederit, aut solverit. Nam si ex aliquo capite potest præsumi alius animus, quàm donandi, non est præsumenda tunc donatio, argumento legis *Si cum auro, ff. de solut.* Vide quæ circa ejusmodi principium dicturi sumus *disp. 5. cap. 5. num. 3. & 4.*

4. Resolutio tradita, quod solvens scienter indebitum præsumatur donare, & sic non sit locus repetitioni, habet quoque locum quando quis aliquid tradit ex falsa causa, quam scit esse falsam. Non enim potest capi tunc alia conjectura, quàm donationis. Vnde vt benè notat Thom. Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 2. num. 2.* ait, quando fit donatio inter conjuges causâ matrimonij, quod verè est irritum ob aliquod impedimentum dirimens, & utrique conjugi nota est matrimonij nullitas, constare apud omnes non posse donatorem repetere. Quamvis autem fiscus tunc vindicet rem donatam, vt expresè habetur *l. Cùm hic status 33. §. finali, ff. de donat. inter vir. & uxor.* at hoc est in foro externo, latâ videlicet judicis sententiâ, quæ rem fisco applicet. In foro autem conscientiæ, dum fiscus non repetit, nec ipsi per sententiam judicis res applicatur, potest conjux donatarius tutâ conscientiâ retinere. Nam tradens ex falsa causa, quam scit esse falsam, censetur donare, abdicatque à se dominium, illudque transfert in donatarium, nisi hic aliquo jure illius dominij incapax effectus sit; quod minimè contingit in nostro casu, inquit

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

idem Thom. Sanch. Nam tantùm in pœnam delicti matrimonij irriti, datur actio fisco ad vendicandum, & auferendum ab eo rem donatam: quæ pœna non obligat, nisi post judicis sententiam.

5. Similiter, inquit citatus Thom. Sanch. *num.* 3. 4. *&* 5. quando solus conjux donans conscius fuit nullitatis matrimonij, si ignoranti conjugi aliquid legavit, constat valere legatum, vt habetur expresè *l. finali, ff. de legat.* 1. *l. præfectus, ff. de ritu nuptiar. l.* 2. §. *Per contrarium, ff. de his, quib. vt indign.* & tenet Glossa *l. qui contra, verb. Fisco, Cod. de incest. nupt.* & ibi scribentes. Vtrum autem idem procedat in acquisitis à conjuge ignaro per alium contractum inter viuos, vt si conjux sciens aliquid donavit ignoranti, vel ipsum dotavit, quæstio est inter Doctores. Quidam dicunt non esse idem dicendum, sed donatione acquisita applicari fisco per legem præallegatam, *cùm hic status.* Alij affirmant idem esse in legato, & in quocumque contractu inter viuos, & ita donationem illam, aut dotem acquiri conjugi ignoranti, nec fisco competere repetitionem. Quæ sententia, inquit Thom. Sanch. *num.* 4. videtur verior, eo quòd lex citata *cùm hic status*, applicans hanc donationem fisco, intelligitur quando uterque conjux in mala fide constitutus fuit: quo casu, vt dixi numero præcedenti, in foro externo res applicatur fisco post judicis sententiam. Quando verò conjux donatarius est in bona fide, eo quòd ignorat impedimentum, cujus donator tantùm fuit conscius, non est congrua differentiæ ratio, cur donatum illi conjugi in bona fide constituto auferendum sit ab eo, fiscoque applicandum, si valet legatum. Nam & nullus est textus, qui refragetur; neque in hac re est legitima ratio discriminis inter ultimam voluntatem, & donationem. Quando autem non traditur legitima differentiæ ratio, valet argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, & econtrà, vt latè Euerardus in suis topicis, *loco* 36.

6. Sed quidquid sit de jure communi, addit tandem idem Thom. Sanch. *dicta disput.* 2. *num.* 5. jure regio Castellæ, *l.* 50. *tit.* 14. *part.* 5. quando solus conjux donans conscius fuit nullitatis matrimonij, acquisita à conjuge ignaro, sive per dotem, sive per alium titulum, esse ipsius conjugis ignari, nec posse repeti à donante, eo quòd per hanc legem amisit hic dominium rei donatæ, quod manet penes ignorantem. Cujus rei ratio est, quia dans, aut solvens ex falsa causa, quam novit esse falsam, censetur donare; & ideo non repetit, vt constat ex juribus suprà allegatis. Atque hinc orta est doctrina Bart. Auth. *Ingressi, Cod. de sacros. Eccles.* Anton. de Butr. & Abbatis, & communiter scribentium *cap. in præsentia, de probat.* quod offerens se, & sua monasterio, sciens ingressum non valere, ea minimè recuperat, vitiato ingressu. Pari jure, inquit Thom. Sanch. conjux ignorans, recipiens aliquid à sciente titulo dotis, aut donationis, aut cujuscumque contractus inter viuos, aut ultimæ voluntatis, in neutro foro tenetur, etiam dissoluto matrimonio, restituere, quia dans ex ea causa falsa, matrimonij nullitatis non ignarus, censetur donare, & lex talem donationem applicat conjugi ignoranti. Neque est necesse recurrere in hoc casu ad limitationem, quâ utitur Acosta

cap.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cap. Si pater, de testam. in 6. part. 1. *super verb. Vxorem, num.* 7. vbi ait hoc intelligendum esse, quando conjux laborabat ignorantiâ facti. Nam si, inquit, ignorantia erat juris, quia scilicet impedimentum noverat, ignorabat tamen, non posse, eo stante, consistere matrimonium, licèt eâ ignorantiâ possit mulier sæpe juvari, ne propria bona amittat, non tamen juvatur, vt lucrum comparet, *l. si adulterium*, §. 1. *ff. ad l. Iul. de adult.* & ibi Glossa *verb. Illicitum*, Bart. & communis. Imò tunc quasi ab indigno meritò aufertur donatio per fiscum. Verùm hoc, vt tandem concludit Thomas Sanch. *num.* 6. procedit pro solo foro externo, sequutâ judicis sententiâ. Quare ante sententiam potest donatarius tutâ conscientiâ retinere.

7. Venio ad ultimum modum solvendi indebitum. Et quidem quando solutum fuit indebitum vi sententiæ, quæ in rem transivit judicatam, quamvis solvens verè non deberet quod ita solvit, non conceditur ei repetitio illius tanquam indebiti, neque admittitur probatio, quod fuerit indebitum. Sic statutum est pro foro externo *l.* 1. *C. de condict. indeb. l. Cùm putarem, ff. famil. hercisc. l. si fidejussor*, §. *in omnibus, ff. mandati*, & *l.* 33. *Castellæ, tit.* 14. *part.* 5. Ratio sic statuendi fuit, tum authoritas judicij, tum vt litibus ostium præcludatur, finisque statuatur.

8. Ab hac regula excipitur, inquit optimè Molina *disput.* 568. quando sententia lata fuit falsis allegationibus, aut falsis testibus, vel falsis instrumentis. Admittitur enim probatio, quod eo modo lata sit, & quod judex eam tulerit innitendo eis falsis allegationibus, alioquin illam non laturus; & utroque sufficienter probato (nam primum, ait, solum non sufficit) restituitur in integrum qui eâ sententiâ fuit condemnatus, & subinde recuperat quod vi illius sententiæ solvit, & puniuntur graviter qui in culpa fuerunt, vt id ita fieret, *l. Diuus, ff. de re judicata, l.* 1. *& tribus seqq. C. si ex falsis instrumentis, l.* 33. *citata, & l.* 13. *tit.* 22. *l.* 1. *&* 2. *tit.* 26. *part.* 3. Si autem sententia eo modo lata fuit contra absentem, est ipso jure nulla, *l. si prætor*, §. *Marcellus, ff. de re judicata.* Idemque est, si lata fuit contra minorem, *l.* 1. *C. si ex falsis allegat.*

9. Quamvis intuitu, quod reperta sint nova instrumenta, unde possit comprobari reum aliquem non fuisse condemnandum, nequeat regulariter concedi restitutio in integrum adversùs sententiam, quæ in rem transivit judicatam, nec possit concedi in consequentiam repetitio ejus, quod vi talis sententiæ solutum fuit, vt præter jura allegata habetur *l. Imperatores, ff. de re jud. l. Sub prætextu, C. eod. tit. l.* 15. *in fine, tit.* 11. & *l.* 19. *tit.* 22. *part.* 3. Tamen hoc fallit, quando causa esset publica, spectans videlicet ad fiscum, ad cameram Regis, vel ad Rempublicam: quippe tunc potest, & debet concedi dicta restitutio adversùs ejusmodi sententiam, vt habetur *dicta l. Imperatores*, & *l.* 15. *&* 19. *citatis.* Idem est, si causa pertineat ad minorem, aut ad Ecclesiam, vt affirmant Gloss. *l. Imperatores*, & Glos. *l. Sub prætextu*, communiter receptæ. Ex eo verò præcisè, quod reperiantur novi testes, non conceditur rescissio sententiæ, quæ in rem transivit judicatam, etiam respectu fisci, vt ex Greg. Lopez, Padilla, & Guttier. notat Molina citatus.

10. Notat

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

10. Notat quoque rectè idem Molina *dicta disput.* 568. quando in civilibus post latam sententiam, quæ in rem transivit judicatam, apparent liquida instrumenta, aut testes omni exceptione majores, & de quorum integritate minimè esset dubitandum, unde certò constaret omninò non deberi quod judicatum est, longeque aliter fuisse tunc judicandum, visis iis instrumentis, spectare ad ipsum condemnatum, vel ad ejus hæredes, etiamsi sententia mandata esset exequutioni, recurrere ad Principem, & petere ut faciat rem de novo examinari; qui attentâ qualitate rei, & probationum claritate, potest concedere, ut iterum res ad judicium deducatur; in quo si absque dubio constiterit, rem non deberi, aliterque fuisse judicandum, si ea instrumenta tunc in promptu fuissent, nullaque adfuit malitia, aut negligentia in his instrumentis congruo tempore offerendis, rescindetur sententia per beneficium restitutionis in integrum. Vtrum autem sint aliqui casus, in quibus ipse judex possit hoc concedere sine recursu ad Principem, vide citatum Molinam, & quos ipse ibi refert.

§. II.

Resolvitur quæstio proposita quoad forum conscientiæ.

11. QVod attinet ad forum conscientiæ, certum est in primis, quando jus concedit in foro externo repetitionem ejus, quod per errorem solutum est tanquam debitum, cùm revera non sit debitum, esse locum in foro conscientiæ occultæ compensationi, si non sit alia commoda via tuendi proprium jus: quippe in foro conscientiæ debet restitui quod sic solutum est. Solùm est difficultas in casibus, in quibus jus denegat in foro externo ejusmodi repetitionem: verùm cùm in iis casibus jus non deneget repetitionem soluti indebiti, quasi id non debeat restitui, si verè per errorem solutum sit tanquam debitum, sed ob alias causas, nempe vel quia jus præsumit intervenire tunc donationem ob causam aliquam piam, ut dixi capite præcedenti, *num.* 8. vel propter authoritatem judicis, & ut litibus ostium præcludatur, finisque statuatur, ut *hoc cap. num.* 7. dictum est; idcirco dicendum est, quando certò constaret solutum fuisse indebitum per errorem, nullâ tunc interveniente donatione, aut vigore falsæ sententiæ, quæ à parte rei esset injusta, utpote contra veritatem facti, & ex falsò allegatis, & probatis, vel ex iniquitate judcis, esse locum in foro conscientiæ occultæ compensationi. Sic tradit expresse Ioannes Bonifacius *de furtis*, §. 10. *num.* 31. dicens, cùm indebitè solutum quibusdam ex causis non potest repeti in foro externo, ut quando sacrosanctis Ecclesiis, aliisve locis venerabilibus, quæ intuitu Religionis, vel pietatis honorantur, fuerunt non debita soluta, vel quando alicui fuit solutum indebitum causâ pietatis, aut vigore falsæ sententiæ, quæ in rem transivit judicatam; tunc posse dici permitti furtum, hoc est occultam compensationem, ut ex dictis ab ipso *eodem* §. 10. *num.* 28. palam fit. Ratio est manifesta: nam accipiens indebitè solutum, tenetur in foro conscientiæ restituere solventi, quod ab eo sic accepit per errorem; atque adeo omninò

involun

involuntariè; unde non habet justum titulum retinendi. Quod adeo verum credit Molina *disput.* 326. ut dicat sibi videri improbabile, quod in conscientiæ foro, quando quis alicui solvit indebitum, credens se id illi debere, transferat dominium in accipientem (quidquid sit de foro externo,) nec illud comparet ipse accipiens, nisi post legitimam præscriptionem, si nimirum accipiat credendo sibi deberi. Nam sola traditio facta per errorem non est sufficiens titulus ad transferendum dominium, nec reddit accipientem tutum in foro conscientiæ.

12. Hinc fit, rectè dixisse Salon. ex communi Theologorum sententia 2.2. *quæst.* 60. *art.* 5. quando sententia lata contra aliquem esset injusta à parte rei, utpote contra veritatem facti, aut ex falsò allegatis, & probatis, vel ex iniquitate judicis, posse hunc tutâ conscientiâ uti occultâ compensatione. Nam ea sententia nullum habet robur, nec obligat in foro conscientiæ: imò nec reddit tutum in conscientiæ illum, pro quo fertur. Addit etiam benè idem Salon, hoc esse verum, & tenendum, etiamsi pars, contra quem fertur, non appellaverit: nam adhuc manet illæsum suum jus, licèt elapso termino, intra quem poterat juxta leges appellare, non concedatur ei à jure repetitio apud judicem. Sunt tamen, ait, omnia hæc intelligenda, quando est certum, sententiam illam esse reverà injustam à parte rei, ut casus ipse supponit. Nam quando est dubium, talis sententia obligat in foro conscientiæ; quia in dubio præsumendum est, judicem justè judicasse. Vide quæ circa hoc ultimum dixi suprà *hac disp.* 4. *cap.* 4. *num.* 3. & 5.

13. Ex dictis solvitur etiam alius casus, de quo Ludovicus Lopez 1. *parte Instruct. conscientiæ*, *cap.* 130. post Cordubam *quæst.* 75. *de casibus conscientiæ*. Quidam causâ custodiæ tradidit alteri centum aureos, quos cùm ille haberet apud se sub debita custodia, invasus à fure fuit eis spoliatus absque ulla ipsius culpa. Cùm verò non posset factum probare, compulsus fuit per sententiam judicis reddere illos centum aureos domino petenti. Quæritur, utrum tutâ conscientiâ possit uti occultâ compensatione adversùs ejusmodi dominum. Respondet Ludovicus Lopez affirmativè, quia ille depositarius fuit in re innocens, & sententia contra eum lata fundatur in falsa præsumptione, quod non debitè custodisset. Addit tamen ex Corduba citato, si ejusmodi domino certò constaret de innocentia illius depositarij, & quod furtum ei contigerit absque ulla ipsius culpa, minimè posse tunc se protegere sententiâ judicis ad accipiendos, vel retinendos eos centum aureos. At hoc, inquit, raro constare potest. Quare dum non constat, poterit dominus tutâ conscientiâ retinere, quod vi illius sententiæ depositarius ei solvit.

14. Suprà capite 13. hujus 4. disputationis satis explicui obligationem, quam habet dominus resarciendi damnum datum per proprium servum absque omni culpa ipsius domini; & quâ ratione, si servus moriatur ante litem contestatam, cessat actio noxalis adversùs dominum servi: secus si moriatur post litem contestatam. Modò ex latè ibi dictis decidendus est alius casus circa occultam compensationem in hac materia. Enimverò, ut constat ex lege penultima, *ff. de noxal. act.* si quis ignorans

mortuum esse suum servum, qui damnum dedit, judicium pro illo suscipiat, absolvi debet; quia desinente servo, cujus loco ipse dominus intendebat solvere, desinit quoque obligatio solvendi pro illo, præsertim cùm facta condemnatione, integrum esset domino vel damnum solvere, vel servum noxæ dare, ut ibi dictum est. Hinc infert Molina *tom. 3. de delictis, disput. 12. num. 9.* si dominus tunc solvat pro servo, qui mortuus jam erat, quando contestata fuit lis, concedendam esse illi repetitionem, eo quòd solvit indebitum. Quando autem conceditur alicui repetitio propter solutum indebitum, locus est in foro conscientiæ occultæ compensationi, ut dictum est suprà, *n.* 11. Quare in hoc casu, de quo nunc agimus, justa ac licita erit occulta compensatio facta propter solutum per errorem ejusmodi indebitum.

CAPUT XXII.

An, & quando sit locus occultæ compensationi propter extorta vi, aut metu.

NOn est animus longam de vi, ac metu instituere disputationem, nec hoc loco omnia congerere quæ circa metum, & vim conditionalem, seu secundùm quid, qui non tollit omnino voluntarium, sed illud diminuit, quatenus alicujus mali timore voluntatem inducit ad volendum quod secluso eo timore nollet, latè disputant Doctores, præsertim Thom. Sanchez *toto lib. 4. de matrim. per varias disputationes.* Solùm enim ex ibi latè traditis expediemus, quæ resolutioni quæstionis propositæ videbuntur conducere. Tribus ergo §§. ipsam quæstionem concludemus.

§. I.

Quid sit metus, & quotuplex, & utrum gesta per metum sint magis voluntaria, quàm involuntaria.

1. METus, ut definit Vlpianus *l. 1. ff. de eo, quod metus causâ, Est instantis periculi, vel futuri causâ mentis trepidatio.* Dicitur mentis trepidatio, quia metus oritur ex forti imaginatione periculi futuri, prope jam imminentis. Dicitur *instantis*, quia pericula valde remota, ut pericula non timentur, nec mentem perturbant. Tandem dicitur *instantis, vel futuri*, quia non est necesse, quod periculum jam evenerit, sed satis est, quod adsit timor probabilis proximæ illationis damni, seu mali futuri.

2. Multis modis dividitur metus, ut videre est apud Thom. Sanchez *lib. 4. de matrim. disput. 1. num. 8.* Sed ad nostrum institutum propiùs accedendo, prima, & communis metus divisio est in metum provenientem ab intrinseco, & metum provenientem ab extrinseco. Primus metus contingit, cùm ad avertendum malum ortum vel ex causis naturalibus, vel ex quolibet alio infortunio, eligit quis ultrò medium, quod alioquin nollet. De hoc metu non loquuntur jura *tit. de eo, quod metus causâ, & tit. de his quæ vi, &c.* quando faciunt mentionem metûs reddentis irritos contractus metu extortos. Quippe ejusmodi metus neque est injuriosus, neque impedit liberum consensum ad illos. Secundus metus contingit, cùm ad

extor

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

extorquendum alterius consensum, incutitur directè ab extrinseca persona, sive incutiatur justè, v. g. cùm quis contraxit sponsalia, & ideo justè compellitur à judice Ecclesiastico sub pœna excommunicationis inire matrimonium (qui metus, ut omnes fatentur, non reddit matrimonium nullum;) sive incutiatur injustè, ut si pater deprehendens filiam cum aliquo, ei mortem minetur, nisi ipsam ducat uxorem. De hoc ergo metu ab extrinseco, & injustè incusso ad extorquendum alterius consensum, loquuntur jura citata, ut constat ex ipsis, & notant communiter Doctores.

3. Hic metus ab extrinseco, & injustè incussus est duplex. Nam alius est cadens in virum constantem, vel constantissimum, qui proinde dicitur metus gravis, probabilis, justus, eo quòd non repugnat constantiæ, seu fortitudini, sed probabiliter, & justè terretur illo vir constans, quia scilicet est metus mali tam gravis, & incutitur ita graviter, ut virum constantem commovere possit, salvâ veritate constantiæ. Alius est cadens in virum inconstantem; qui metus dicitur etiam levis, improbabilis, injustus, vanus, seu vani hominis; quia nimirum repugnat constantiæ, & fortitudini, & est vel mali levis; vel si est metus mali gravis, ita leviter incutitur, ut vani, levisque hominis sit illo terreri. Colligitur hæc metus divisio *ex l. metum* 1. & *l. metum* 2. *ff. de eo, quod met. caus. cap. Consultationi, cap. veniens* 2. *de sponsalib. cap. Cùm dilectus, de his quæ vi, & cap. finali, de appellat.* Videatur Thom. Sanchez *dicta disput.* 1. *num.* 9. ubi benè etiam advertit, cùm Iurisconsultus *in l. metum* 2. *ff. de eo, quod met. caus.* appellat metum grauem cadentem in virum constantissimum, accipi ibi superlativum pro positivo, ita ut sensus sit, idest in virum constantem.

4. Quinque requiruntur conditiones, ut metus dicatur cadens in virum constantem. Prima est, ut sit metus mali gravis secundùm se. Vnde in præallegata lege *Metum* 1. expressè habetur, *metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris mali.* Vbi Glossa statim in principio explicat, idest *magni mali.* Nam inconstantis, & levis est rem modicam timere. Sed circa hanc conditionem est dubium, an magnitudo hæc mali attendatur simpliciter ex qualitate ipsius mali in se considerati, ita ut sufficiat in se esse magnum malum; an potiùs comparatiuè ad minus malum? Quidam apud citatum Thom. Sanchez dicunt attendendum esse hoc malum per comparationem ad minus malum, ac proinde quicumque eligit minus malum, qualecumque illud sit, ut vitet majus, verè moveri timore cadente in virum constantem: quippe hic timore operatur, sed non timore cadente in virum inconstantem, cùm tunc constanter, & prudenter peretur: ergo cadente in virum constantem. Facit etiam pro hoc lex *Metum* 1. præallegata, ibi: *Non quemlibet timorem, sed majoris mali.*

5. Dicendum tamen est cum ipso Thom. Sanch. *num.* 12. *&* 13. vt metus dicatur cadens in virum constantem propriè loquendo, & prout jura metum considerant ad rescissionem contractuum, eo quòd impedit liberum ad illos consensum, & injuriam irrogat, non satis esse, quod vir prudens illud malum constanter caveat,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

eligendo minus malum inter duo mala sibi tunc impendentia; sed necesse esse, quod sit metus gravis mali in se considerati: quod satis significavit Glossa præallegata *in l. metum* 1. *ff. de eo quod metus causâ*, cùm illud *majoris mali*, sic explicuit, idest *magni mali*, accipiendo videlicet comparativum pro positivo. Hinc infertur, ad metum cadentem in constantem virum in sensu Iuris solùm requiri, quod sit metus mali gravis, quod ex se virum constantem movere poterat, sive talis metus cogat eligere minus, sive majus malum: quod erit per accidens. Sic Thom. Sanch. *disput*. 2. *num*. 3. qui benè id probat ex capite *Cùm locum*, *de sponsalib*. in quo solùm consideratur ad metum cadentem in constantem virum, quod is metus impedit liberum consensum, & injuriam irrogat. Et ex lege *continet* 3. *ff. de eo quod met. caus.* vbi etiam ponderatur, quod vis, seu metus fuerit atrox, & adversùs bonos mores: quæ utraque consideratio æquè locum habet, sive ob eum metum eligatur majus, sive minus malum. Nec obstat contrarium fundamentum. Quamvis enim, vt timens dicatur largo modo constanter agere ex parte subjecti, eligendo minus malum, quoad effectum, vt prudenter tunc agat, culpæque immunis sit; tamen hoc non sufficit, vt is timor dicatur ex parte objecti cadens in constantem virum quoad rescissionem matrimonij, cæterorumque contractuum, nisi sit timor mali gravis, quod ex se virum constantem movere poterat.

6. Iura, & Doctores atrociora quædam mala recensent, quorum metus communiter censetur cadere in virum constantem. Tale est, inquit Lessius *lib*. 2. *de just. cap*. 17. *dubit*. 6. quasi redigens in compendium quæ fusè tradit, & probat Thom. Sanch. *disput*. 4. 5. 6. & 7. Primò metus mortis: secundò, mutilationis: tertiò, atrocis cruciatus: quartò, longi carceris: quintò, diuturni exilij: sextò, servitutis: septimò, stupri in viro, vel in fœmina: octavò, amissionis honorifici status: nonò, amissionis omnium bonorum, vel saltem notabilis partis: decimò, infamiæ juris, vel etiam facti, quæ difficilè possit abstergi: vndecimò, excommunicationis injustæ, secus si justa sit, quia hæc potest facilè præcaveri, sublatâ contumaciâ. Dicitur quoque metus cadens in virum constantem, quando hæc mala non solùm impendent propriæ personæ, sed alteri valde conjunctæ, scilicet uxori, liberis, parentibus, domesticis, consanguineis, amicissimis, aut similibus. Tandem ad hunc metum pertinet metus reverentialis, quo filius timet offensionem parentum, pupillus tutorum, subditus Principis, monachus Abbatis, clericus Episcopi; si nimirum hæc offensio putetur fore magna, & diuturna, cum asperitate vultus, vel verborum, aliáve mala tractatione. Item si parens, vel alius, cui hæc debetur reverentia, aliquid assiduè, & importunè petat. Vnde in hac materia non quivis metus reverentialis censendus est gravis, seu cadens in virum constantem, sed qui esset ingens, præsertim si conjunctæ sint minæ, vel probabilis timor malæ tractationis, aut preces importunæ, idest vehementes, & sæpius repetitæ. Cùm enim conjunguntur hæc illi reverentiæ, quæ superioribus deferri solet, æquivalent metui gravi, seu cadenti in virum constantem.

7. Circa

7. Circa hanc tamen primam conditionem est etiam difficultas, utrum metus gravis, seu viri constantis dicatur talis absolutè, secluso ordine ad patientem metum, & ita in omnibus æqualis esse debeat? vel potiùs dicatur respectivè, considerata qualitate metum patientis? Hoc ultimum tanquam certum affirmat Thom. Sanch. *disput*.3. ex quo meritò infert, metum qui respectu unius est cadens in constantem virum, non esse talem respectu alterius, qui fortior, ac robustior est. Vnde, inquit, minor metus desideratur in fœmina, quàm in viro, argumento textus *in cap. Indignantur* 32. *quæst*.6. & *cap. Sicut* 1. *de homicidio*, ibi: *In excessibus non solùm quantitas delicti, sed ætas, & sexus delinquentium sunt attendenda.* Et ratio est, quia licèt fœmina habeat virtutem constantiæ, tamen propter constitutionem corporis illi sexui naturalem minùs potest resistere metui, quàm vir, quia fœminæ suapte naturà sunt valde imbecilles. Quare minor metus est sufficiens, vt fœminam constantem cogat succumbere, quàm virum. Idem ob similem rationem ait esse dicendum, non tantùm in fœmina respectu viri, sed etiam inter ipsos viros. Vnde concludit, ad discernendum quis sit metus cadens in virum constantem, habendam esse rationem personæ patientis metum, attendendamque ætatem, vt si senex, vel puer sit, cui metus incutitur; & similiter attendendam esse ejus fortitudinem, innatamque animi magnitudinem, vel econtrà parvitatem, & fragilitatem. Cujus rei rationem reddit Lessius suprà. Nam malum quod viro constanti non est ita formidabile, fœminæ, vel seni, vel puero, aut homini meticuloso formidandum meritò videtur; eo quòd secundùm rectam rationem non minùs concutiuntur hi minoribus malis, quàm robusti, & constantes majoribus. Adverte autem pro solutione eorum, quæ contra hoc possunt objici, cùm dicitur metus cadens in constatem virum, id potiùs dici quasi proverbij loco, intelligendo nomine viri animi robur, ac vigorem, pro qualitate, & conditione ejus, cui metus incutitur, quàm ad significandum, non esse habendum ordinem ad patientem metum. Adverte quoque ex Thom. Sanch. *disput*.5. *num*. 1. in foro externo definiendum esse judicis arbitrio, vtrum in particulari sint alia mala gravia, præter suprà enumerata, quorum metus censendus sit cadens in constantem virum: in foro autem conscientiæ relinquendum esse hoc arbitrio prudentis.

8. Secunda conditio requisita ad metum cadentem in virum constantem est, vt timens non vanè, leviterque credat imminere sibi illud malum, sed probabiliter, & rationabiliter. Secus non erit timor viri constantis, qui non movetur nisi ex forti, & probabili æstimatione proximæ illationis damni; sed timor vani hominis, qui frustra citò credit. Tertia conditio est, vt metum incutiens potens sit minas exequutioni mandare. Vir enim constans, ac fortis non terretur quibuscumque minis, quales sunt viri inermis, vel si minans sit senex, aut debilis, & alter juvenis, ac fortis. Si tamen rationabiliter existimet timens, posse, & velle alterum mandare aliquando exequutioni eas minas, saltem per interpositam personam, licèt nequeat, nec velit de facto ob aliquam rationem timenti incognitam, id erit sufficiens

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ad metum cadentem in constantem virum. Quare, inquit benè citatus Thom. Sanch. tunc erit perpendenda qualitas, & potentia tum incutientis metum, tum metum passi; vt si ille erat vir potens, hic autem infirmior, &c. Quarta conditio est, vt metum incutiens solitus sit minas exequi: secus si homo sit facilè minas jactans, & faciliùs irâ depositâ nihil, aut parum exequutioni mandans. Quinta denique conditio est, vt timens non possit facilè occurrere malis, quæ timentur, implorando scilicet alicujus auxilium, vel aliâ viâ.

9. Quando intervenit metus hactenus explicatus, omnes Doctores meritò fatentur, ejusmodi metum, quantumvis gravem, & ob quem tunc fit quod alioquin non fieret, non tollere voluntarium simpliciter, neque inferre vim præcisam; facere tamen involuntarium secundùm quid, inferreque vim solùm conditionalem, quatenus secluso metu, voluntas tunc nollet. Ratio est, quia ad voluntarium simpliciter, & absolutè liberum satis est, quod quis possit elicere, vel non elicere actum: sed metu quantumvis gravi compulsus ita vult agere, vt absolutè possit nolle: ergo, &c. Neque enim metus inducit tunc coactionum simpliciter; cùm voluntas concurrat per proprios actus liberè ab ipsa elicitos, qui sunt velle, aut nolle. Non est tamen negandum, metum inducere tunc involuntarium secundùm quid, quatenus dicitur involuntarium, quod fit cum aversione voluntatis actuali, vel habituali. Sed ab eo, quod tunc agit ob metum, abhorret voluntas per simplicem displicentiam: ergo, &c.

10. Hinc solvitur communis illa quæstio, quæ magis videtur de modo loquendi, quàm de re: vtrùm cùm metu extorta mixta sint ex voluntario, & involuntario, magis dicenda sint voluntaria, quàm involuntaria; vel econtrà? Decius regula *Velle* 4. *ff. de reg. juris, num.* 2. *&* 3. censet esse dicenda propriè involuntaria, solumque secundùm quid voluntaria. Ducitur, quia Arist. 3. *Ethic. cap.* 1. absolutè vocat invita, quæ metu fiunt. Item *in l. si mulier*, §. *si metu coactus*, *ff. de eo quod met. caus.* & *cap. Majores*, §. *Item quæritur*, *de Baptismo*, id quod metu extorquetur, dicitur involuntarium absolutè, & voluntarium tantùm conditionaliter, hoc est secundùm quid.

11. Dicendum tamen est cum S.Thom. 2. 2. *quæst.* 6. *art.* 6. & communi Doctorum, quos refert, ac sequitur Thom. Sanch. *disput.* 1. *sæpe allegata*, *num.* 5. metu extorta magis accedere spontaneis, dicique simpliciter voluntaria, & libera, & solùm secundùm quid involuntaria, quatenus cessante metu, non fierent. Ratio est, quia unumquodque dicitur simpliciter, & absolutè secundùm hoc, quod est in actu, & in rerum natura; secundùm verò id, quod est in apprehensione, non dicitur simpliciter, sed tantùm secundùm quid. Atqui volitio metu extorta secundùm id, quod est in actu, & in rerum natura, atque in singulari, attentis particularibus circumstantiis, est deliberatè elicita à voluntate, & electa provt est impedimentum majoris mali, quod timebatur: est autem involuntaria, vt est in apprehensione, quatenus apprehensa extra hunc casum, & exclusis his singularibus circumstantiis, non eliceretur: ergo

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

dicenda est simpliciter voluntaria, & solùm secundùm quid involuntaria. Iuxta quam distinctionem intelligendum est testimonium Arist. & textus præallegati, qui si rectè expendantur, conferanturque cum aliis, nihil aliud volunt, nisi quod metu extorta sint mixta ex voluntario, & involuntario, dicanturque involuntaria, sive invita, aut coacta secundùm id, quod habent in apprehensione.

§. II.

An, & quo jure reddat metus irritum, vel saltem irritandum contractum tali metu celebratum.

12. GRaves aliqui Doctores apud Franciscum Delugo 2. *part. de motu animi voluntario*, *quæst.* 10. censent, metum gravem injustè incussum ad extorquendum contractum, reddere illum irritum jure naturæ. Idem etiam de metu levi, quando hic verè fuit causa contrahendi, docet Rebellus *de obligat. just. part.* 2. *lib.* 1. *quæst.* 5. *num.* 16. & quidem consequenter ad sententiam, quam ibi sequitur *num.* 9. *&* 15. nempe quod contractus metu gravi celebrati sint irriti jure naturæ. Nam sive metus sit levis, sive gravis; tamen eo ipso, quod injustè extorqueat contractum aliàs nullatenus celebrandum, continet respectu illius eandem rationem injuriæ, & involuntarij. Excipit tamen Rebellus matrimonium, & professionem, quia cùm constituant statum Reipublicæ, & Ecclesiæ necessarium, efficaciorem irritationis suæ causam requirunt, quàm sit metus levis. Alij Doctores apud Thom. Sanch. *lib* 4. *de matrim. disp.* 8. *num.* 2. *&* 3. & rursus *disput.* 4. *num.* 1. referunt ad jus positivum humanum, quod contractus metu gravi celebrati sint jure ipso irriti. Putant enim jus positivum reddidisse ipso jure nullos omnes ejusmodi contractus.

13. Sit tamen prima conclusio. Contractus metu gravi celebratus, neque jure naturæ, neque etiam jure positivo est omninò nullus jure ipso, sed aliquo modo validus. Sic Thom. Sanchez duabus disputationibus proximè citatis, cum multis, & probat efficaciter Lessius *dicta dubit.* 6. *n.* 36. Nam primò, quod attinet ad jus naturæ, si talis contractus hoc jure esset omninò irritus, id proveniret vel ratione involuntarij, vel ratione injuriæ. Ratione involuntarij non potest id provenire. Nam qui coactus consentit, absolutè consentit voluntariè, ut dixi *n.* 9. quippe consideratis omnibus, vult; & voluntas etiam coacta absolutè est voluntas. Glossa communiter recepta *in regula* 4. *ff. de reg. jur.* Neque obstat, quod illi volitioni adjungatur nolitio; quia hæc solùm est nolleitas, ut ita loquar, quâ videlicet quis nollet, si timor mali abesset; quæ proinde est omninò inefficax, cùm conditio non extet. Confirmatur, quia quando quis eodem metu cogitur citra injuriam à causis liberis, vel naturalibus, valet contractus; & tamen est simile involuntarium, & simile nolle, cùm tunc non omninò velit, sed tantùm ob metum, ad evitandum illud periculum.

14. Similiter non potest id provenire ratione injuriæ, quæ fit extorquendo hac viâ ejusmodi contractum. Nam præterquam quod hæc injuria non est causa immediata contractus, sed consensus contrahentis, certè etsi hæc injuria possit esse sufficiens causa ad revocandum consensum,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſum, & reſcindendum contractum; non tamen eſt ſufficiens, ut ipſum reddat omninò irritum jure naturæ. Sic licèt interveniat injuria in contractu, cui dolus cauſam dedit, non proinde eſt irritus talis contractus jure naturæ, ſed venit irritandus, vel reſcindendus arbitrio decepti. Sic etiam cùm quis decipitur citra, vel ultra dimidium juſti pretij, hæc injuria, vel injuſtitia non reddit contractum jure naturæ irritum. Hinc ſequitur, non probari ſufficienter, eſſe jure naturæ irritum contractum celebratum per metum gravem ex eo, quod ſic extorquendo ab alio conſenſum, facias illi injuriam, & injuſtitiam, teneariſque reſtituere, etiam ante judicis ſententiam, & antequam petatur reſciſſio contractus. Contrarium enim cernitur in his duobus caſibus proximè relatis, & aliis ſimilibus.

15. Secundò, quod attinet ad jus poſitiuum, communis eſt ſententia, contractus metu gravi celebratos (exceptis nonnullis, qui ipſo jure particularibus juribus redduntur irriti, de quibus infrà) non eſſe generaliter nullos ipſo jure; ſed validos, inſpecto juris rigore, tametſi reſcindendos juris remedio, ſeu actione, quod metus causâ. Pro hac communi ſententia refert Thom. Sanchez *diſput.* 8. *num.* 4. innumeros Doctores, tam ex Interpretibus utriuſque Iuris, quàm ex Theologis. Vtrumque habetur expreſsè in jure. Vide textum *in l.Si mulier* 21. §. *ſi metu coactus* 2. *ff. de eo quod met. cauſ.* & *l. Si metus causâ* 84. *ff. de acquir. hæred.* Item *Inſtit. de except. in princip.* & textum *in l.ult. C. de his quæ vi*, textum etiam *in cap.* 2. *&* 4. *de his quæ vi.* Ratio eſt, quia ſubſtantia contractus conſiſtit in conſenſu, & voluntate, *l. obligationum ſubſtantia, ff. de action. & obligat.* Sed in conſenſu metu extorto eſt verus conſenſus, veraque voluntas, *l. ſi mulier*, præallegata, §. *ſi metu coactus.* Hinc fit, per contractus metu gravi celebratos transferri dominium; quippe ſunt validi. Idem Thom. Sanchez cum multis *num.* 5. Probatur, quia per traditionem deſinit tradens eſſe dominus, eo quòd traditione transfertur dominium, quando concurrit titulus, qui jure invalidus non eſt, *l.traditionibus, Cod.de pactis*, §. *per traditionem, Inſtit. de rerum diviſ.* Sed hîc concurrit traditio; & titulus, qui ex contractu per metum celebrato acquiritur, non eſt nullus ipſo jure, tametſi veniat reſcindendus: ergo transfertur dominium.

16. Quamvis contractus celebrati metu gravi injuſtè incuſſo ad extorquendum conſenſum non ſint omninò irriti jure ipſo, ſed aliquo modo validi, ut dictum eſt; tamen in foro externo veniunt hi contractus reſcindendi ratione injuriæ illatæ metum paſſo; quod ſatis probant jura citata. Imò etiam in foro conſcientiæ poſſunt, & debent reſcindi, & in irritum revocari pro arbitrio ejus, qui metum paſſus eſt, ſi metus fuit injuſtè incuſſus ad contractum extorquendum. Eſt communis ſententia Doctorum, teſte Leſſio ſuprà *num.* 38. Nam paſſim in jure dicitur, *quæ vi, & metu fiunt, debere in irritum revocari, debere robore firmitatis carere: cap.* 2. *&* 4. *de his, quæ vi.* Enimverò qui metum injuſtè incuſſit, injuriam alteri intulit; unde tenetur in priorem ſtatum illum reſtituere, & alter habet jus exigendi hanc reſtitutionem. Nec refert, inquit Leſſius *num.* 39. ut reſcindatur contractus eo metu celebratus,

bratus, utrum sit metus incussus à parte, cum qua contrahis; an à tertio alio, ita ut pars non sit injuriæ particeps. Nam adhuc potes contractum rescindere, & rem tuam recuperare; quia res illa metu acquisita transit eo vitio affecta in quemcumque possessorem, ut habetur expresse *l. si cum exceptione*, §. *in hac actione*, *ff. de eo quod met. caus.* Idem colligitur *ex cap.* 1. 3. & 4. *de his quæ vi:* nam agitur de specie facti, in qua metus à tertio illatus est.

17. Aliqui sunt casus, in quibus metu gravi gesta sunt ipso jure omninò irrita, quos refert Glossa *in cap.* 2. *de his quæ vi.* Primus est contractus matrimonij, etiamsi juramentum accedat, ut communiter Doctores *in cap. Cùm locum*, & *cap. Veniens*, 2. *de sponsalib.* secus erit, si metus jure incutiatur. Secundus est, si dos promissa, vel soluta sit per metum, quia est accessoria ad matrimonium, *l. si mulier*, §. *Si dos*, *ff. de eo quod met. caus.* Tertius, in rebus Ecclesiæ non valet promissio, vel traditio ex metu, 15. *quæst.* 6. *can.* 1. & *cap. Pervenit*, *de jurejurando*; quia jure requiritur certa solennitas in rerum Ecclesiæ alienatione. Quartus casus est quando votum emissum est ex metu, *cap.* 1. *de his quæ vi.* Quintus, non valet jurisdictio per metum extorta, *l.* 2. *ff. de judiciis*; tametsi aliqui hoc limitent ad casum specialem, in quo vel conceditur, vel prorogatur jurisdictio à partibus litigantibus judici alicui, cui aliàs subjectæ non sunt, qui hoc ab illis metu extorquet. Quod satis colligitur ex dicta lege 2. *ff. de judiciis.* Sextus casus est in assignatione tutoris, vel curatoris metu gravi facta, quæ ipso jure est nulla, *l.* 1. §. *ult. de author. tutor.* Similiter, ut tradunt communiter Doctores, est jure ipso irrita absolutio à censuris, vel earum revocatio metu gravi injustè extorta.

18. His addunt aliqui alios casus, videlicet, si sponsalia fiant ex metu gravi injustè incusso ad ea extorquenda. Sed verius est, inquit Lessius, non esse omninò irrita jure ipso, sed irritanda more aliorum contractuum: quippe *in cap. Ex literis*, *de desponsat. impub.* ubi hujus casus mentio fit, solùm habetur, posse irritari. Item promissio, & donatio metu gravi extorta censetur ab aliquibus irrita ipso jure, quia hi actus debent omninò esse liberi, eo quòd coactio repugnat liberali donationi. Sed Lessius citatus cum aliis, ut probabilius tuentur, hos actus non esse jure irritos, sed irritandos: tum quia ad illorum substantiam non requiritur libertas major quàm ad contractus onerosos: tum quia donationi liberali propriè non repugnat ea coactio, quæ provenit ex metu, sed donatio onerosa: tum denique quia *l. ult. Cod. de his quæ vi*, donationes cum contractibus onerosis solùm dicuntur infirmandæ, quasi non sint per se omnino irritæ. Tandem resignatio beneficij metu gravi extorta censetur ab aliis irrita ipso jure. Verùm alij probabiliùs censent, non sic esse omninò irritam: quod tenet Navarrus *in cap. Accepta*, *de restitut. spoliat. tota opposit.* 5. duo inde inferens. Primum est, non teneri resignantem ad horas, sed eum, cui ex resignatione beneficium est collatum. Secundum est, resignantem non posse ordinari ad titulum illius beneficij, quia jam non est ipsius. Contrarium tamen in utroque casu esset dicendum, si resignatio illa esset omninò irrita jure ipso.

Quæ ſententia, inquit Leſſius citatus, eſt valde probabilis. Atque hactenus de metu gravi injuſtè incuſſo ad extorquendum contractum.

19. Circa metum levem ſit ſecunda concluſio. Contractus metu levi celebrati, neque jure naturæ, neque jure poſitivo ſunt irriti, ſed validi aliquo modo; neque in foro externo admittitur exceptio hujus metus, nec datur actio ad reſcindendum contractum ratione illius. At in foro conſcientiæ hi contractus tali metu facti poſſunt reſcindi, & revocari in irritum pro arbitrio illius, qui metum paſſus eſt, ſi metus ille fuerit per injuriam incuſſus ad contractum extorquendum, & cauſa ſine qua non reſpectu actus. Prior hujus concluſionis pars ſatis conſtat ex dictis ſuprà, præſertim *num.* 13. & rurſus quia metus levis eſt timor vani hominis, qui in jure pro nihilo reputatur: unde non eſt ſpectandus quoad reſciſſionem contractuum, *l. nec timorem, ff. de eo quod met. cauſ.* cum aliis concordantibus. Imò actio *quod met. cauſ.* non datur in foro externo ob quemcunque metum, ſed ob ſolum metum gravem, *dicta l. Nec timorem.* Quod non ideo ſtatutum eſt, inquit Thom. *dicta diſput. 9. num.* 4. quaſi Ius Civile approbet geſta per metum levem, aut ea juſta cenſeat, ita ut incutiens ejuſmodi metum non teneatur in foro conſcientiæ reſtituere; ſed tantùm ad vitandas lites, quæ paſſim ſuboriri poſſent (cùm metus levis facilè poſſit probari,) & ne hac viâ commercia humana impediantur. Sic ob eaſdem rationes denegat Ius Civile actionem pro deceptione intra dimidium juſti pretij, quin per hoc approbet, aut cenſeat juſtam ipſam deceptionem.

20. Poſterior pars eſt communis ſententia, quam multis citatis tradit idem Thom. Sanchez ibi, & ſequuntur plures alij contra Salas 1. 2. *tract.* 3. *diſput.* 3. alioſque ab ipſo relatos, dicentes quod contractus levi metu facti, tam jure naturali, quàm poſitivo ſunt validi (in quo ſanè conveniunt cum Thom. Sanchez citato:) at extorta per ejuſmodi metum non ſunt neceſſariò reſtituenda in foro conſcientiæ. Cæterùm eſſe reſtituenda, probatur urgenter. Nam extorquens contractum per metum levem, qui verè eſt cauſa ſine qua non reſpectu actus, verè committit injuſtitiam, & facit injuriam metum paſſo, teneturque illam plenè reſarcire, quatenus poſſit. Non reſarcitur autem plenè hæc injuria, & injuſtitia, niſi accepta per ejuſmodi metum reſtituantur, contractuſque reſcindatur arbitrio metum paſſi (modò ſit ſolubilis,) vel ſaltem conſtituatur hic in priſtinum ſtatum, ut liberè probet, vel improbet contractum eo metu factum. Habet enim ad hoc jus, ſicut & ad confirmanda, vel irritanda quæ tali metu geſta ſunt. Confirmatur primò, quia ideo metus gravis reddit contractum obnoxium reſciſſioni, vel reſtitutioni rei per eum metum extortæ, quia illum extorſit per injuriam, & injuſtitiam: ergo ſimiliter metus levis, quando pariter extorquet contractum per injuſtitiam. Confirmatur ſecundò, quia ſæpe metus levis, ideſt minoris mali, non minùs perturbat hominem, & impellit nolentem ad conſenſum, quàm metus mali gravis, ſeu cadens in conſtantem virum, ut experientia ipſa monſtrat. Ergo ſi hic tribuit in foro externo poteſtatem reſcindendi contractum propter involuntarium mixtè, etiam

ille in foro conſcientiæ. Quod enim operatur metus gravis in foro externo quoad contractuum reſciſſionem, operatur metus levis in foro conſcientiæ quoad obligationem reſtituendi alterum contrahentium in ſuam priſtinam libertatem, ut omninò metu depoſito, reſcindat, vel confirmet contractum, prout maluerit.

21. Nota verò ex Thom. Sanch. *dicta disput.* 9. *num.* 6. metum levem ſufficientem, ut in foro conſcientiæ reſcindatur contractus arbitrio metum paſſi, non ſolùm ſufficere contra inferentem ejuſmodi metum, ſed etiam contra tertium alium poſſeſſorem, ad quem ea res tali vitio metûs affecta pervenit, tametſi hic metum non intulerit. Ratio eſt, quia quicumque poſſeſſor rei metu levi extortæ, ſive à ſe, ſive ab alio, tenetur eam reſtituere, ſi non ratione injuſtæ acceptionis, quia culpæ illationis metus particeps non fuit, ſaltem ratione rei acceptæ, eo quòd rem vitio metus affectam poſſidet: quippe tunc tranſit res cum eo onere. Vbi nota, minimè eſſe dicendum, quod per injuſtam rei alienationem factam ab inferente ejuſmodi metum, amiſerit metum paſſus jus, & actionem, quam habebat ad illam rem, apud quemcunque poſſeſſorem pervenerit.

22. A doctrina hujus ſecundæ concluſionis excipiunt communiter Doctores, primò contractum matrimonij, qui juxta veriorem ſententiam per metum levem extortus non eſt irritus; nam jus irritans matrimonium metu extortum ſemper exigit metum gravem. Imò matrimonium metu levi extortum, non poteſt irritari arbitrio metum paſſi, quia ſemel validè initum eſt inſolubile. Contraria tamen ſententia, quod tale matrimonium ſit coram Deo irritum, eſt probabilis; eamque tenere debent, ſi velint ſibi conſtare, omnes qui opinantur metum gravem jure naturæ reddere irritum matrimonium: quam ſententiam eſſe ſatis probabilem affirmat Thom. Sanch. *dicto lib.* 4. *de matrimonio, disput.* 17. *num.* 4. licèt ipſe meritò teneat contrariam tanquam probabiliorem, eo quòd juxta communiorem, & veriorem ſententiam, ſolo jure Eccleſiaſtico eſt irritum matrimonium injuſtè extortum per metum gravem, ſeu cadentem in virum conſtantem. Vide ipſum etiam *disput.* 14. *num.* 2. Secundò excipiunt votum, præſertim ſolenne profeſſionis. Etſi enim probabile ſit, votum metu levi injurioſo factum jure naturæ eſſe invalidum, tamen contrarium eſt verius, ut latè probat Leſſius *lib.* 2. *de juſt. cap.* 40. *dubit.* 1. *num.* 8. *& 9.*

§. III.

Colligitur ex dictis, quando in particulari ſit locus occultæ compenſationi propter extorta vi, aut metu, ſive gravi, ſive levi.

23. EX dictis toto hoc capite circa extorta vi, aut metu gravi, ſeu cadenti in virum conſtantem, rectè colligit Leſſius ſuprà *num.* 44. omnes emptiones, venditiones, tranſactiones, conceſſiones, promiſſiones, contractus, & diſtractus, ſeu contractuum reſciſſiones, & generaliter omnes conſenſus per ejuſmodi metum gravem injuſtè extortos, eſſe reſcindibiles in utroque foro, poſſeque in irritum revocari arbitrio metum

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tum passi, & quidquid ex illis est sequutum. Item colligit, eum qui ex hujusmodi consensu, vel contractu aliquid est consequutus, teneri in foro conscientiæ ad restitutionem; quia id per injuriam fuit extortum, sive ipse, sive alius metum intulerit. Nam res illa metu acquisita transit eo vitio metus affecta in quemcunque possessorem, qui proinde tenetur, saltem ratione rei acceptæ: quod etiam tradit Thom. Sanch. *dicta disput.*8. Hinc meritò infert uterque, quod si non patêret alia via commodè recuperandi, quod tali metu obtentum est, posset prior dominus occultè subripere; vel si id non daretur, uti occultâ compensatione, sicut in aliis debitis. Sic, inquiunt, quando res aliqua est mihi promissa, ac proinde debita, possum, juxta probabilem sententiam, mihi occultè consulere, ipsam subripiendo, aut accipiendo æquivalens; quia reverà mihi debita est, & habeo ad illam actionem, etiamsi nondum effectus sim ejus dominus.

24. Similiter est locus occultæ compensationi, quando quis vi, aut metu injustè illato cogit alium, vt se, aut alium instituat hæredem, aut legatarium, quem seclusâ illâ vi, aut metu, minimè instituisset; vel quando prohibet testari illum, qui alioquin esset testaturus in alicujus favorem, aut est illi impedimento, ne testetur, vel ne mutet testamentum jam factum, sive prohibendo, ne tabellio, aut testes accedant, sive quacumque alia ratione. Omnes enim hi, inquit Molina *tom.*1. *de just. disp.*135. sine dubio peccant lethaliter contra justitiam commutativam, tenenturque in utroque foro restituere emolumentum, quo eâ ratione privant illos, ad quos bona defuncti essent deventura, si ea vis, aut metus non fuisset adhibitus. Imò institutio tali vi, aut metu facta censetur in Iure invalida, vel irritanda, tam in foro externo, quàm in conscientiæ foro, *l.*1. *Cod. si quis aliquem testari prohibuerit*, & affirmat Navarrus *in Manual. prælud.*6. *num.*7. Quin etiam hic incidit in pœnam illius, qui aliquem testari prohibet. Circa quam pœnam vide textum *in l.*1. *&* 2. *ff. si quis aliquem testari prohibuerit*, & *l.*2. *Cod. eod. tit. l. testamenti, Cod. de inoffic. testam.* & *l.*26. *& tribus seqq. tit.* 1. *part.*6. *legum Castellæ.* Notat tamen ex eodem Molina, in foro externo non præsumi ad hoc talem quemcumque metum, sed qui gravis fuerit, attentâ qualitate subjecti, & aliis circumstantiis tunc concurrentibus. Vtrum autem in foro conscientiæ sit locus occultæ compensationi propter extorta metu levi, qui est causa sine qua non respectu actus, constabit ex mox dicendis.

25. Tandem colligit Lessius, non posse in irritum revocari, quod ex metu justè illato gestum est, nec propter ejusmodi metum esse locum occultæ compensationi: quippe tunc nulla intervenit injuria, ratione cujus hæc potestas rescissionis, & compensationis competat. Addit tamen *num.*45. & benè, quod si obligatio, vel res, quam exigit metum inferens, sit nimis gravis, & non habens proportionem cum jure cui cedit malum intentatum remittens, vel cum opera quam præstat avertens malum aliunde impendens, poterit revocari tunc consensus quoad illum excessum, vt hac via reducatur contractus ad æqualitatem. Vt si, ne te accusem, inquit, furti, vel alterius criminis, exigam

majorem

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

majorem partem bonorum; vel si, vt concedam latebras, dum hostem fugis, petam à te contractum aliquem valde damnosum, hæc res, vel obligatio est nimis gravis, ac proinde revocanda quoad excessum. Nam in his rebus servanda est aliqua proportio, & æqualitas, provt prudentia determinabit; quæ si excedatur, committitur injustitia, ratione cujus tenetur alter ad restitutionem: quam si non fecerit, potest læsus uti occulta compensatione, si alia recuperandi via ei non suppetat, vt concludit tandem citatus Lessius.

26. Quæ dicta sunt, procedunt sine obice, quando metus injustè incussus ad aliquid extorquendum, esset gravis, seu viri constantis. Difficultas est, quando metus esset levis, tametsi injuriosus, & causa sine qua non respectu actus; qualem diximus suprà *num.* 20. tribuere jus ad rescindendos contractus quoad forum conscientiæ arbitrio metum passi. Francisc. Delugo *part.* 2. *de motu animi voluntario*, *quæst.* 18. *num.* 94. expresè affirmat, contractus omnes, vel remissiones contractuum, qui dicuntur distractus, si extorqueantur per ejusmodi metum levem injustè illatum, non solùm posse rescindi in foro conscientiæ arbitrio metum passi, sed etiam posse hunc uti tunc occulta compensatione ad consequendum id, quod tali metu fuit ab eo sic extortum: quam sententiam tribuit iis Doctoribus, qui dicunt illum, qui per tales contractus aliquid acquisivit, debere id restituere in foro conscientiæ. Idem tradit Thom. Sanch. *lib.* 4. *de matrim. disput.* 9. *num.* 13. loquens de filio, qui metu reverentiali patris absque minis, renunciauit hæreditati paternæ, timens scilicet ipsum offendere, vel non audens præ pudore & reverentia illi contradicere, quamvis nullum aliud malum timeat; animo tamen omnino repugnante consentiens, & quasi coactus. Ait enim, quamvis hæc renuntiatio non rescindatur in foro externo, eo quòd is metus non sit viri constantis; tamen in foro conscientiæ teneri patrem restituere hæreditatem sic renuntiatam, & similiter posse filium, si pater non restituat, se occultè compensare; petitâ tamen priùs relaxatione juramenti, quod tunc fuit adhibitum ad firmandum contractum talis renuntiationis. Quæ resolutio est valde notanda pro aliis casibus, in quibus *dicta disput.* 9. *& sequenti*, expresè affirmat extorta per metum levem, qui est causa sine qua non respectu actus, posse quoad forum conscientiæ rescindi arbitrio metum passi, & teneri eum, qui per injuriam sic extorsit, ad restitutionem. Nam quod attinet ad occultam compensationem, non est in his casibus congrua discriminis ratio. Imò ex dicta resolutione satis colligitur, quàm verum sit, quod suprà tradidimus *disput.* 4. *cap.* 3. *num.* 7. *& deinceps*, videlicet opinionem probabilem circa jus, seu ex parte juris, sufficere ad faciendam occultam compensationem. Quippe quod extorta per metum levem sint necessariò restituenda in foro conscientiæ, non est omnino certum, sed duntaxat probabile. Contrarium enim tuentur Palacios, Viguerius, & alij, quos refert, ac sequitur Salas 1. 2. *tract.* 3. *disput.* 3. *num.* 15. probabileque censet Diana *part.* 3. *tract.* 5. *resolut.* 117. colligens inde, posse confessarium, si pœnitens qui metum levem intulit, restituere nolit, illum probabiliter liberare

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

rare ab obligatione restituendi; si verò pœnitens passus sit metum levem, & velit sic extorta recuperare, posse probabiliter eidem facultatem recuperandi præbere.

27. Hinc infertur primò, ea quæ solo metu reverentiali gesta sunt, posse rescindi in foro conscientiæ, & quæ ob ejusmodi metum tradita sunt, repeti, & illum qui inde commodum percepit, ad restitutionem teneri. Sic Lessius suprà, *num.* 48. ex Sylvestro, Navarro, Petro de Navarra, & aliis. Imò juxta Thom. Sanchez proximè citatum, & Francisc. Delugo, est tunc locus occultæ compensationi. Ratio est, quia hic metus, etsi non sit gravis, tamen est injuriosus, & causa actûs: quare tribuit jus ad faciendam occultam compensationem; vt si filius non audens ullo modo contradicere patri præ pudore, & reverentia, aliquid promittat, donet, vel renuntiet alicui juri, animo repugnante, & quasi coactus, quamvis aliud malum non timeat. Pater enim qui suâ authoritate filij libertatem tenet velut oppressam, obligatur ex justitia eam laxare in hujusmodi actibus, vt eligat pro suo arbitrio quod ei magis placuerit. Vnde si non fecerit, ei injuriam infert, & tenetur ad restitutionem ejus, quod per talem consensum metu extortum est consequutus.

28. Secundò infertur, si uxor consentiat in aliquem contractum mariti, vel promittat aliquid, aut fidejubeat, quia marito non audet contradicere, timens jurgia, & austerum convictum, posse ipsam revocare consensum, & teneri ad restitutionem eos, qui inde aliquid acceperunt. Constat ex eisdem Authoribus, probatque benè Thom. Sanch. *dicta disput.* 9. *num.* 14. quia quamvis in foro externo uxor minimè audietur, eo quòd ille metus, non concurrentibus minis, levis sit; at in foro conscientiæ satis est, vt uxor non teneatur illo contractu, vel possit illum rescindere; quia verè injuriam patitur, dum ejus libertas impeditur, & cogitur.

29. Tertiò infertur, ea quæ per preces importunas ab aliquo obtenta sunt, voluntate illius repugnante, & duntaxat concedente ad molestiam illam repellendam, restituenda esse in foro conscientiæ. Sic Thom. Sanch. *dicto lib.* 4. *de matrim. disput.* 10. vbi pro hac sententia citat plurimos Authores, addens *in num.* 4. preces importunas dici illas, quibus aliquis vehementer, & crebrò urget cum ingenti molestia ejus, qui tunc rogatur, ita vt efficiant mixtum involuntarium: quo modo intelligit etiam ejusmodi preces importunas, Lessius *dicto num.* 48. Si ergo qui hoc modo rogatur, vt repellat illam molestiam, & ipse rogans finem vexandi faciat, tunc consentiat, certè iste consensus videtur per injuriam extortus; quia negari non potest, admisceri tunc involuntarium, & conditionalem nolitionem, quæ satis est ad restitutionis obligationem.

30. Hoc tamen dupliciter limitandum esse ait ibi citatus Lessius. Primò, vt is qui urgetur ejusmodi precibus, non possit illam importunitatem alia ratione minore incommodo repellere: si enim aliter posset facilè repellere, non videtur consentire invitus, vel quasi coactus per injuriam. Sic cum à Principibus, vel Prælatis improbâ solicitatione aliquando officia, vel beneficia obtinentur, hæc ipsi non concedunt omninò

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ninò inviti ; quia si vellent, facilè petentes coërcerent. Secundò limitatur, vt is, à quo aliquid sic extortum est, maneat invitus, & existimetur cupere, aut curare, vt fiat restitutio. Multi enim, etsi inviti concedant, tamen ex quo semel concesserunt, non cupiunt, vel curant fieri sibi restitutionem, vel saltem facillimè condonant: quod utique colligendum est ex circumstantiis tunc occurrentibus, habetque locum non solùm in hujusmodi acceptis, sed etiam quando in aliis casibus fit similis condonatio, cùm ob causam falsò creditam, nec subsistentem, aliquid eo animo confertur. Vide Molinam *tom.* 1. *de just. disp.* 135. & *disp.* 210.

Caput XXIII.

Vtrum sint aliqui casus, in quibus, non obstante transactione inter aliquos factâ, possit alter ex transigentibus uti adversus alterum occultâ compensatione.

1. Contingit frequenter fieri transactiones aliquas super jure aliquo dubio, seu litigioso, vt ex actis apparet; quod tamen re benè consideratâ, tale non est, sive quia tempore, quo fit transactio, certò constat alicui transigentium, rem de qua est controversia, pertinere omninò ad alterum; sive quia tunc est vehemens præsumptio, quod injustè mota fuerit lis per instrumenta falsa, aut subreptitia; unde fundamentum talis litis, & juris dubij, seu litigiosi, super quo fit transactio, procedit ex falsò allegatis, & probatis; quod alteri ex transigentibus videtur certum, saltem moraliter, considerato loco, tempore, occasione, aliisque circumstantiis, in quibus apparent facta ejusmodi instrumenta. Quare talis transactio videtur tunc facta involuntariè mixtè, videlicet tantùm ad redimendam injustam vexationem ejus, qui ex falsò allegatis, & probatis tunc impetitur; vel per vim, aut metum, eo quòd transigens nequit aliter obtinere, aut conservare pacificè, quod omninò ad se pertinet. Vt ergo constet, quando non obstante transactione inter aliquos factâ, possit alter ex transigentibus aliquo ex his capitibus uti adversùs alterum occultâ compensatione, discurrendum est hoc loco per præcipuos casus, in quibus quæstio proposita habere potest difficultatem. Vt autem id fiat sine confusione, explicandum est priùs, quid sit transactio, unde accipiat nomen, & quæ sint necessaria, vt ea valida sit, tam in foro externo, quàm in conscientiæ foro.

2. Consentaneè ad varia jura, quæ de re hac habentur, sic possumus definire transactionem cum Panormit. *in rubr. de transact.* & cum aliis, *Est de re dubia, lite, aut controversia jam mota, vel timore litis, non gratuita pactio.* Derivatur à præpositione *trans*, & nomine *actio.* Vnde vt notant Bart. & alij, quos referunt, ac sequuntur Padilla *in rubr. de transact.* Guttier. *de juram. confirmat. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 2. dicta est quasi transitio actionis, eo quòd is qui transigit (qui vt ait Glossa *l.* 2. *Cod. de transact.* propriùs est actor, quàm reus, tametsi utrique transigere conveniat,) transeat, hoc est recedat ab actione, quæ sibi competabat.

3. Dicitur in primis transactio *de re dubia*; quod sanè intelligendum est

juxta

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

juxta dicenda infrà, ita ut sit de re dubia tempore quo fit. Nam si eo tempore alicui transigentium certò constaret, rem de qua est controversia, pertinere omninò ad alterum, transactio esset invalida, ut habetur *l. in summa, ff. de condict. indeb. l. Præses*, & *l. Sub prætextu, Cod. de transact.* Observat verò Panormit. *cap. Super eo, in fine, de transact.* si actor transegit, sciens rem ad alterum pertinere, transactionem esse ipso jure nullam, juxta legem *in summa*, præallegatam: si verò reus transegit, sciens rem pertinere ad actorem, quamvis tunc transactio non sit ipso jure nulla, subveniri tamen actori in foro externo doli actione, ut transactio rescindatur, juxta legem *Sub prætextu*, citatam: quæ actio durat biennio, ut Glossa ibi affirmat. Quæ omnia spectant ad forum externum. In foro autem conscientiæ, inquit benè Molina *tom. 2. de just. disput. 556.* ex se esse notissimum, quod quando alicui transigentium certò constaret ipso transactionis tempore, rem de qua est controversia, pertinere omninò ad alterum, transactio in eo foro esset omninò invalida. Ratio est, quia tunc nullus esset justus titulus, quo actor posset aliquid accipere, ut recederet ab actione, aut quo reus posset retinere id, de quo agitur, aut aliquid ab actore accipere, ut ei relinqueret quod ad ipsum pertinebat. Non enim datur tunc, vel conceditur aliquid ab altero, nisi involuntariè mixtè; nempe, quia nequit aliter obtinere, aut conservare pacificè quod omnino ad se pertinet. Quare in tali casu, non obstante ea transactione tunc facta ex dicta causa, locus esset occultæ compensationi: præsertim quia non est tunc animus liberalis donationis, quæ in hac materia regulariter non præsumitur, sed transigendi.

4. Dixi, ut valeat transactio, necesse esse, quod sit de re inter transigentes dubia tempore quo fit, ut adverterem, quod si post ipsam factam certò constaret ex scriptura aliqua publica, aut aliunde, rem verè pertinuisse ad alterum, talis transactio non redderetur per hoc invalida, modò fuerit bonâ fide inita, non subtractis malitiosè instrumentis, quibus veritas argui potuit, juxta legem *Sub prætextu*, citatam. Quare in neutro foro esset rescindenda ejusmodi transactio; & neque is qui rem illam per transactionem obtinuit, neque is qui aliquid accepit, ut per transactionem jus remitteret, quod in tali re prætendebat, tenetur quidquam restituere. Sic Molina suprà: redditque optimam rationem; nam in dicta transactione intervenit quasi venditio, aut commutatio juris dubij, prout tale tunc erat, pro re quæ pro illo jure dubio, ut tali, tunc data fuit; quidquid reipsa veritas rei in se haberet, quæ tunc erat utrique ignota; & quidquid temporis progressu postea appareat, vel constet. Quare, quidquid postea in contrarium constet, ea transactio est valida, tam in conscientiæ, quàm in externo foro, nec est obligatio aliquid restituendi. Ita habetur lege *Lucius*, juncta Glossa ibi, *ff. ad Trebell.* quæ rem optimè explicat, & lege *Sub prætextu*, 1. & 2. *Cod. de transact.* ex qua doctrina satis colligitur, licèt progressu temporis certò constet, ad quem res illa verè pertinuerit, non proinde esse locum occultæ compensationi.

5. Ex alio capite posset in hujusmodi transactione esse locus occultæ

compensa

compensationi, nempe quando prudentum arbitrio non fuisset servata æqualitas pretij inter contrahentes, itaut pro recessu ab actione, seu cessione juris, quod tunc remissum est, non fuerit tantùm datum, quantùm in communi hominum æstimatione valebat jus illud, prout erat sub illo dubio. Qui enim tunc non servasset dictam æqualitatem, teneretur in foro conscientiæ reducere eum transactionis contractum ad æqualitatem debitam, supplendo defectum justi pretij: imò quoad hoc supplementum est locus occultæ compensationi: quod satis probatum est suprà *cap.* 11. *num.* 22. *&* 23. Solùm adverto hìc ex Molina citato, cùm valor ejusmodi juris incerti, quod litibus, ac sumptibus est definiendum, non consistat in indivisibili, sed magnam habeat latitudinem intra limites justi pretij, difficile admodum esse damnare ex dicto capite transactionem aliquam tanquam injustam. Si tamen (addit) prudentum arbitrio certò constaret, non fuisse in aliquo servatam debitam æqualitatem, tunc esset obligatio in conscientiæ foro reducendi ad æqualitatem dictum contractum, supplendo defectum justi pretij. Vtrum autem, quando in transactione alter transigentium deceptus est ultra, aut infra dimidium justi valoris, quem habebat jus dubium, cui is cessit, prout erat sub eo dubio, tempore quo fit ipsa transactio, detur actio in foro externo ita decepto, eo modo quo datur emptori, aut venditori simili modo deceptis? Vide citatum Molinam, & quos ibi ille refert.

6. Ex eo, quod ad valorem transactionis necesse sit, quod sit de re inter transigentes dubia, tempore quo fit ipsa transactio, ut dixi *num.* 4. sequitur non valere transactionem, quæ fit circa rem, circa quam lata est sententia, quæ transivit in rem judicatam; vel quia est ultima omninò, vel quia ab ea congruo tempore non fuit appellatum, aut supplicatum, *l. si causa, Cod. de transact.* & *l. eleganter, §. Si post, ff. de condict. indeb.* Ratio est, quia res illa jam non est dubia. Si tamen adversùs ejusmodi sententiam haberet locum restitutio in integrum, vel esset aliud remedium, ita ut res iterum controverti jure posset, aut ambo litigantes ignorantes latam esse talem sententiam, facerent transactionem, transactio tunc esset valida: quippe ut hæc sit valida, satis est, ut dum fit, incertum sit utrique transigentium, ad quem pertineat id, circa quod transigunt, esto in se certum sit, ad quem eorum pertineat, & post ipsam factam hoc certò constet, ut dixi *n.* 4. Quod verò in his casibus valeat transactio de re, circa quam lata est sententia, quæ transivit in rem judicatam, habetur lege *Si causa*, & lege *Eleganter*, nuper citatis, §. *quid ergo*, & lege *Post rem, ff. de transact.* Extra hos autem casus non esset valida ejusmodi transactio: imò quando is, in cujus favorem lata est sententia, quæ transiisset in rem judicatam, consentiret in dictam transactionem ad suam vexationem redimendam, quia alter difficilis est, ac potens, neque potest ab eo facilè obtinere totum, quod per talem sententiam fuit ipsi adjudicatum, transactio tunc facta esset invalida; unde is qui sic consensit, post partem vi transactionis obtentam, posset agere ad reliquum, ut rectè Molina citatus, eo quòd transactio fuerit nulla: quod in foro externo est omninò certum. Imò in foro

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

conscientiæ, si non suppetat ei alia commoda via tuendi suum jus, uti potest occultâ compensatione.

7. Occurrit hoc loco vulgare dubium, utrum transactio facta circa rem, circa quam lata est sententia, quæ in rem transivit judicatam, si confirmetur juramento in casu, in quo juxta proximè dicta, secluso juramento esset invalida, accipiat vires ex illo juramento, validaque reddatur, tam in foro externo, quàm in foro conscientiæ? Bart. & communis sententia, quam referunt, ac sequuntur Padilla *l. Si causa, num.* 16. *Cod. de transact.* & Guttier. *de juram. confirmat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 5. *&* 6. affirmant validam esse. Ratio est, inquiunt, quia licèt, secluso juramento, ea transactio non sit valida, neque ut pactum nudum; tamen si illi adjungatur juramentum de non contraveniendo, hæc redditur valida, non quidem ut transactio, quia deficit forma, & substantia; sed in vim pacti, eo quòd juramentum tribuit illi vires, etiam in foro sæculari, & operatur ut faciat valere transactionem meliori modo, quo potest. Est enim hæc natura juramenti, ut cuicumque accedat, faciat illud valere meliori modo, quo potest, juxta textum *in l. Cùm pater*, §. *Si filius matrem*, *ff. de legat.* 2.

8. Mihi magis placet sententia Molinæ *dicta disput.* 556. dicentis, si post latam sententiam, quæ in rem transivit judicatam, nullum omninò supersit dubium, rem illam ita ad eum pertinere, cui est adjudicata, ut possit tutâ conscientiâ totam accipere, aut retinere, non magis accipere illam transactionem vires ex eo juramento, reddique validam, quàm accipiat vires ex juramento de non contraveniendo, validaque reddatur promissio usurarum, aut earum solutio juramento confirmata. Quare sicut promissio usurarum, aut non repetendi has (si aliquid horum juramento confirmetur) obligat quidem promittentem in foro conscientiæ non contravenire illi juramento, nisi ejus relaxationem priùs obtineat; at ipsum juramentum non tribuit vires ut usurarius tutâ conscientiâ possit retinere usuras, vel is qui illas promisit, vel solvit, non possit repetere, obtentâ priùs relaxatione talis juramenti: sic in nostro casu, qui transactionem illam juramento confirmavit, tenetur quidem non contravenire illi juramento, nisi ejus relaxationem priùs obtineat. Cæterùm hac obtenta, neque in foro externo, neque in conscientiæ foro tenetur stare transactioni. Imò is, cum quo facta est ea transactio, neque in conscientiæ, neque in externo foro poterit tutâ conscientiâ retinere id, quod eâ transactione obtinuerit: quippe obtinet injustè. Vnde etiam antequam alter obtineat relaxationem illius juramenti, retinet hic injustè, propter involuntarium mixtè: quod idem involuntarium cernitur etiam in illo juramento tunc facto ad redimendam propriam vexationem. Quando autem sit locus occultæ compensationi in foro conscientiæ propter solutum indebitum vigore sententiæ, quæ in rem transivit judicatam, tametsi non concedatur tunc ejus repetitio in foro externo, dixi jam suprà *cap.* 21. *num.* 11. *&* 12. quod non est necesse hîc repetere. Vnde etiam colligi potest, quandonam in eodem foro conscientiæ habeat locum occulta compensatio facta propter transactionem indebiti, innitentem

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tentem ejusmodi sententiæ. Vide Ioannem Bonifacium ibi citatum *de furtis* §. 10. *num.* 31.

9. Dixi initio quæstionis, interdum contingere fieri transactiones super jure aliquo dubio, seu litigioso, ut ex actis apparet: quod tamen, re benè inspectâ, tale non est alteri transigentium, videlicet reo. Quin potiùs tempore quo fit dicta transactio, est illi vehemens præsumptio, quod adversùs ipsum injustè mota fuerit lis, videlicet per instrumenta falsa, aut subreptitia; tametsi nequeat hoc commodè probare propter adversarij potentiam, cùm tamen ipsæ concurrentes circumstantiæ, præsertim loci, temporis, & occasionis, in quibus allegantur edita ea instrumenta, urgenter suadeant, totum id fuisse confictum. Quæritur ergo, utrum si tunc fiat transactio ad redimendam propriam vexationem, sit hæc valida in foro conscientiæ, ita ut in eo foro locus sit occultæ compensationi.

10. Respondetur, si vehemens illa præsumptio talis esset, ut faceret moralem certitudinem excludentem omne morale dubium, quod omninò injustè mota fuerit lis, super quam involuntariè mixtè tunc fit transactio, videlicet ad redimendam propriam vexationem, minimè fuisse validam ejusmodi transactionem, quia revera non fuit de re dubia, tempore quo facta fuit, sed de re, quæ morali certitudine ad ipsum pertinebat. Quæ moralis certitudo in rebus moralibus æquivalet evidentiæ, & sufficit ad faciendam occultam compensationem, ut ex communi Doctorum dixi suprà *disput.* 2. *cap.* 2. *num.* 2. Quare non obstante eâ transactione, erit in foro conscientiæ locus occultæ compensationi; quidquid sit, quod in foro externo nequeat veniri contra dictam transactionem, *l. nec minorem, Cod. de transact.* aliisque juribus; eo quòd in hoc foro non constat de hac morali certitudine illius transigentis. Sic in foro externo non potest veniri contra rem judicatam, quæ ut habetur dicta lege *Nec minorem*, est paris authoritatis cum transactione: & tamen ex dictis suprà *cap.* 21. *num.* 11. & 12. satis constat, quando constaret certò, sententiam latam contra aliquem, quæ transivit in rem judicatam, esse à parte rei injustam, ut contra veritatem facti, seu ex falsò allegatis, & probatis, posse hunc tutâ conscientiâ facere occultam compensationem. Confirmatur, quia ut constat ex lege *Si ex falsis, Cod. de transact.* transactio, etiam jurata, quæ fit prætextu falsorum instrumentorum, præcipitur in jure rescindi quoad eam partem, quæ ex falso instrumento convincitur facta: ergo idem erit dicendum in foro conscientiæ, si in eo foro sit certum moraliter, quod facta fuerit transactio prætextu, aut vigore falsorum instrumentorum.

11. Est verò circa hoc valde animadvertendum pro praxi resolutionis traditæ, non esse facilè credendum cuivis dicenti se habere moralem certitudinem excludentem omne dubium, quod lis adversùs ipsum mota omninò fuerit injusta à parte rei, nimirum ex instrumentis subreptitiis, aut confictis, seu ex falsò allegatis, & probatis. Nam primò, quod talia fuerint ejusmodi instrumenta, pertinet ad factum: in facti autem plena cognitione, etiam prudentissimus fallitur, *l.* 2. *ff. de jur. & fact. ignorant.* Secundò amor proprius, & innata avaritia sæpe obcæcant homines

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

mines in proprio suo negotio, ut facilè sibi persuadeant, adesse moralem evidentiam in suum commodum, & favorem: cùm tamen hæc omninò absit. Vide quæ in casu simili dixi suprà, *cap.* 11. *num.* 22. & 23. circa eos, qui credentes facilè se fuisse injustè læsos intra dimidium justi pretij, hac ex causa faciunt sine delectu occultam compensationem. Tertiò, ut notavi *cap.* 21. *nuper citato*, *num.* 12. quando esset dubium, an sententia lata contra aliquem sit injusta à parte rei, tametsi talis videatur parti, ut contra veritatem facti, aut ex falsò allegatis, & probatis, non est facienda occulta compensatio; quia in tali dubio standum est pro sententia tunc lata, eo quòd in dubio præsumendum est, judicem justè judicasse. Idem ergo, servatâ proportione, dicendum est in transactione, nisi diligenti facto examine, & re cum viris prudentibus, & peritis communicata, certò constet morali certitudine, talem fuisse vehementem illam præsumptionem.

12. Additum est in definitione, *Lite, aut controversiâ jam motâ, vel timore litis*. Quia ut fiat transactio, non est necesse, litem ita esse motam, ut res super qua fit, deducta sit in judicium. Satis enim est, quod circa eam rem incipiat oriri dubium, ac controversia inter aliquos, ad quemnam eorum pertineat: quod expresse habetur *l.* 2. *Cod. de transact.* Imò ut constat ex lege *Fideicommisso*, *Cod. eod. tit.* pactum quo duo sibi mutuò remittunt gravamen conditionale, ac dubium, num id habiturum sit locum in futurum, appellatur transactio.

13. Tandem dicitur transactio, *non gratuita pactio*; quia videlicet, vt explicat citatus Molina, reus tribuit aliquid actori in recompensationem, vt recedat ab actione, remittatque jus, quod prætendere potest; vel quia concedit ei rem, aut aliquid rei, de qua est controversia, pro reliquo ipsius rei, vel pro quo aliquo alio, quod actor ei tribuat similiter in recompensationem. Vnde fit, quod si unus concederet alteri rem, aut jus, quod circa eam prætendere potest, absque aliqua recompensatione, ea non esset transactio, sed compositio gratuita, vel condonatio. Quippe transactio non est contractus gratuitus, sed onerosus, qui proinde non habet locum in rebus spiritualibus, vt in lite de beneficio Ecclesiastico, vel de re alia simili, *cap. Constitutus, de transact.* & ibi Scribentes. Habet tamen in his locum amicabilis compositio, etiam illa, quæ dicitur respectiva, in qua lis, & controversia amicabiliter componitur prudentis arbitrio, dividendo rem, aut emolumentum, quod ex ea speratur, inter eos, qui circa illam rem controvertunt; aut id aliunde compensando pro quantitate juris dubij quod quisque eorum prætendit; ita tamen vt nihil tunc ibi detur in pretium, aut quasi in pretium, pro jure ad rem spiritualem, quod alius prætendebat; sed gratis, pro bono pacis, & concordiæ, & vt eâ ratione ostium litibus præcludatur, aut jam motis finis imponatur. Vide textum *in cap. Nisi essent, de præbend.* & ibi Panormit. Hostiens. & alios.

14. Contractus transactionis rescinditur primò, quando aliquis per vim, aut metum cadentem in constantem virum coactus est transigere, *l. interpositas, Cod. de transact.* Vtrum autem veniat similiter rescindendus in foro conscientiæ, quando licèt

metus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

metus sit levis, tamen est injuriosus, & causa sine qua non respectu actus, constat ex dictis suprà, *cap.22.num.19. & deinceps.*

15. Rescinditur præterea transactio, si facta sit cum minore, & minor inveniat se notabiliter læsum; quia videlicet, attento valore quem tunc habebat jus, cui cessit, & quod per transactionem remisit, vt erat sub eo dubio, tempore quo facta fuit transactio, minùs notabiliter pro illo est ei datum, quàm sub eo dubio tunc valebat; aut plus notabiliter pro jure alterius dedit, quàm tunc valeret. In hoc autem casu rescinditur dicta transactio per beneficium restitutionis in integrum, quod minori conceditur toto tempore, quo est minor, & insuper quatuor annis post: & tunc redit causa, tam ex parte minoris, quàm ejus qui cum eo transegerat, ad statum, in quo erat ante transactionem, *l.1. & 2. Cod. si adversus transact.* Quomodo autem tam minor, quàm qui vi, aut metu coactus fuisset transigere, teneatur sub culpa lethali periurij petere, & obtinere priùs relaxationem juramenti, quàm agat ad rescissionem transactionis, vide Molinam citatum, qui rectè etiam advertit, privilegium hoc concessum minori competere similiter Ecclesiæ, si eodem modo se inveniat ex transactione læsam, *cap. 1. de in integrum restitut.* Idemque ait esse dicendum de quocumque majori, cui beneficium restitutionis in integrum competat: quæ restitutio in integrum tam Ecclesiæ, quàm cuicumque alteri majori solùm conceditur intra quadriennium à celebrato contractu, vt habetur *l.ult. C.de temporib. in integ. restitut.*

16. Vltimò observa ex Molina, tum *loco citato*, tum *disput.*380. in contractu transactionis, quando scilicet datur aliquid alicui, vt à lite discedat, concedatque alteri, si quid habebat juris respectu rei, circa quam erat lis, tunc si post factam eam transactionem evincatur à quodam tertio res, de qua erat controversia, neque teneri de evictione eum, qui cum altero ita transegit, neque teneri reddere quod, vt à lite recederet, accepit (modò id non esset pars ejus, de quo erat controversia, quæ ei libera relinqueretur, vt ipse reliquum liberum etiam relinqueret.) Ratio est, quia id non accepit pro re, quæ evincitur, sed vt à lite discederet, & in compensationem juris dubij, quod ad eam rem se habere tunc credebat, sive reverà haberet illud jus, sive non. Quare, esto res illa posteà evincatur, non tenetur hic de evictione, nec tenetur reddere quod in compensationem juris illius dubij tunc accepit. Quin potiùs (addit idem Molina) si quod ipsi est ea de causa tunc datum, evincatur ab aliquo alio, tenetur ipsi de evictione, qui ei dedit. Habetur utrumque expresè *in l.Si pro fundo, Cod.de transact.* Quare, quoad id, quod tunc datum fuit in recompensationem juris illius dubij, si ab alio evincatur, poterit esse locus occultæ compensationi adversùs ejusmodi dantem vi dictæ transactionis.

CAPUT XXIV.

Vtrum filiusfamilias plus laborans in administranda, vel augenda re familiari patris, aut matris, possit se compensare accipiendo secretò aliquid ultra legitimam.

1. RESolutio hujus quæstionis pendet ex alia celebri, præsertim apud Iurisperitos; num filiofamilias administranti bona patris, vel matris debeatur salarium? Quæ difficultas refertur specialiter ad filiumfamilias, eo quòd est constitutus sub patris potestate, ac proinde tenetur illi servire, præstando ei obsequium, & operas. Imò juxta leges Regias infrà referendas, tenetur servire patri tempore belli, & pacis. Secus est in filio emancipato, qui saltem jure communi, non debet patri operas industriales, *l. nullum, ff. de obseq. à lib. & libert. parent. & patr. præstand.* ibi: *Pietatem liberi parentibus, non operas debent.* Loquitur autem expresse dicta lex de filio emancipato, vt constat ex ipsa, & notat Guttier. *de juram. confirmat. p. 1. cap. 5. num. 10.* Quare ipsi debetur salarium, vt expresse ibi idem Guttier. Similiter, inquit *num. 11.* debetur salarium filio spurio, & naturali, cùm is non sit in patris potestate, juxta textum *in princip. Institut. de patria potestate.* Addit tamen, & benè, quod si ejusmodi filio, dum inserviret patri, præberentur alimenta, & vestitus, deberent hæc computari in servitium, juxta textum *in l. fin. tit. 12. part. 5.* & *l. 2. tit. 23. lib. 4. fori.*

2. Non deberi ergo salarium filiofamilias, hoc est sub potestate patris constituto, & ipsi inservienti in administranda, vel augenda ejus re familiari, resolvit Greg. Lopez *in l. 3. tit. 20. part. 2. verbo Que sean suyos.* Et loquitur ibi hic Author de filio tam inserviente patri, quàm matri. Idem tenet Guttier. suprà, *num. 7.* loquens de filiofamilias inserviente patri. De filio autem inserviente matri dicit, deberi ipsi salarium, si plus laborans in administranda re familiari matris, eam reddidit meliorem in substantia, vel in fructibus: secus si suâ operâ non reddidit meliorem. Tandem quod attinet ad filiumfamilias respectu patris, videntur tenere dictam resolutionem Angelus *consil. 85. num. 3.* Boërius *decis. 195. num. 5.* Padilla *l. Fratris, num. 11. Cod. de transact.* & alij dicentes, posse patrem compellere filiumfamilias puberem, vt sibi ministret. Quod probari potest *ex l. sicut 48. ff. de oper. libert.* ibi: *Patronæ, filiæ, nepti, & pronepti patronæ operarum exactio non denegatur.* Imò, attento jure Castellæ, inquit Guttier. *dicto cap. 5. num. 7. ferè ad med.* videtur in eo regno certa resolutio Gregor. Lopez, nempe quod filio huic non debeatur salarium, nec sit dandum ex necessitate, mortuo patre, pro sua opera, tametsi admodum utili bonis ipsius patris. Nam dicta lege 3. *tit. 20. part. 2.* & lege finali, *tit. 7. part. eadem,* expresse habetur, operas hujusmodi filiorum esse proprias patris, & ipsos filios debere servire, & ministrare suis parentibus tempore belli, & pacis. Quare nihil nomine salarij videtur ipsis dandum pro hujusmodi operis, cùm tunc fecerint quod debuerant.

3. Nihilominus communis sententia est, filiofamilias plus laboranti in

in administranda, vel augenda re familiari patris vel matris, deberi salarium. Sic Fulgosius *in l. Illud, Cod. de collat. num.* 3. Et ponit exemplum, vt si pater habeat multas possessiones, quas nequit gubernare propter ætatem decrepitam; & filius major eas curet, eo quòd alij otio student, vel aliquis infantilem agit ætatem: certè in hoc casu, inquit, mortuo patre poterit hic filius major repræsentare in divisione suas operas, & petere dari sibi tantum salarium, quantum verisimiliter dandum esset extraneo negotiorum gestori. Idem docet Anton. Gomez *l.* 29. *Tauri, num.*24. *ferè ad med. versic. Ex quo subinfertur*, dicens sententiam Fulgosij videri sibi justam, & æquam, & quod ipse ita practicaret. Et videtur tenere idem cum Perez *l.*1.*tit.*2.*lib.*1. *ordinam. colum.* 63. *versic. Offert se*, quatenus tangens hanc quæstionem, remittit se ad Fulgosium. Imò Baëza *tract. de decima Hispanico jure præstanda, cap.*2. licèt dicat *num.* 10. filiumfamilias laborantem in re patris, si eam non reddidit meliorem, vel uberiorem, non posse petere salarium, tamen *num.* 11. *& seqq.* addit, si res paterna crevisset in substantia, vel in fructibus ex opera hujus filij, habendam esse rationem illius operæ, eo quòd esset valde utilis patri; cui etsi debeat filius obedientiam, & operas obsequiales, at non debet artificiales. Idem ait fore dicendum, si qualitas operæ talis filij hoc suaderet, quia videlicet esset personalis, laboriosa, & diuturna; vel filius res proprias neglexerit, vel amiserit, vt consuleret paternis.

4. Probatur ea communis sententia. Nam filius debet patri obsequium, & reverentiam, *dicta l. Nullum*, & *l. Veluti, ff. de just. & jure*; idest, tenetur ei obsequi in gubernatione domestica, præstando videlicet ei operas obsequiales (quod duntaxat probat lex *Sicut, num.*2. citata:) at non debet operas industriales, seu artificiales; cùm filius non sit instar servi: quod satis colligitur *ex l. Nullum*, præallegata. Imò leges Regiæ, quæ contrarium videntur significare, interpretandæ sunt in hoc sensu. Quippe leges partitarum communiter desumptæ sunt ex jure communi, civili, & canonico; nec illud censentur corrigere, nisi expressis verbis id faciant, vt colligitur *ex l.*9. *tit.*13. *part.*6. & *l.*1. *Tauri*, quod benè probat Thom. Sanch. *lib.* 3. *de matrim. disput.*41.*num.*6. cum multis ibi ab eo relatis. Nihil autem affertur in dictis legibus quod expressè corrigat jus commune, civile, aut canonicum: nam quidquid afferatur, admittit congruam interpretationem, quod loquantur duntaxat juxta ipsum jus commune, itavt filius tantùm debeat patri reverentiam, & operas obsequiales, non verò industriales. Quo modo interpretantur has leges multi ex regnicolis, vt constat ex Authoribus suprà citatis.

5. Fateor legem *Nullum*, præallegatam principaliter agere de filio emancipato, vt adverti suprà *num.*1. Cæterùm, cùm illius ratio sit generalis, debet quoque extendi ejus dispositio etiam ad filium non emancipatum. Vterque enim debet patri obsequium, & reverentiam, non operas industriales; & de utroque sine dubio loquuntur Authores, cùm refellunt eos, qui dicunt, posse patrem compellere filium puberem, vt sibi ministret. Vide Thom. Sanch. *lib.*6. *de matrim.disp.*39.*num.*5. Hoc autem, quod

hactenus

hactenus dictum est de filiofamilias pubere respectu patris, à fortiori habet locum respectu matris; præsertim cùm mater non habeat ejusmodi filium in sua potestate. Quare illi debetur salarium, si matri inserviat in administratione bonorum ipsius, vel plus laboret in administranda, vel augenda ejus re familiari: quod absolutè docuit Ioannes Faber allegatus per Gregor. Lopez *dicta l.* 3. *tit.* 20. *part.* 2. quamvis ipse Gregor. immeritò teneat contrarium, loquens ibi de utroque parente. Nec distinctio Ioannis Guttier. suprà *num.* 2. est circa hunc casum alicujus momenti, quia salarium tunc debitum filio, non correspondet augmento rei maternæ, sed labori, & industriæ ipsius filij tunc impensis in dicta administratione. Idem dico ad similem distinctionem, quâ usus fuit Baëza *num.* 3. etiam respectu patris.

6. Communis doctrina superiùs tradita limitanda est, ut tunc solùm debeatur salarium filiofamilias, quando non tenebatur alere patrem, aut matrem, eo quòd hi habent unde se alerent, & filius tacitè, vel expresse tunc protestatus est velle, ut sibi daretur, quod verisimiliter & rationabiliter daretur alij extraneo. Secus si tunc gratis ministravit, vel tenebatur alere patrem, & matrem. Est enim omninò certum, teneri filium lege pietatis ministrare gratis patri, aut matri, quando hi sunt adeo inopes, ut aliter vitam transigere commodè non possint, ut benè docent Angel. *verb. Filius*, *num.* 30. Navarrus *in summa*, *cap.* 14. *num.* 13. Manuel Rodrig. *tom.* 1. *summæ*, *cap.* 14. *num.* 6. adduntque Navarrus, & Manuel, hoc esse verum, licèt pater artem norit, quam exercens posset vitam tueri, quando absque dedecore eam exercere minimè posset. Quippe tunc perinde esset nosse illam artem, ac non nosse; cùm tunc sit moraliter impossibile ejus exercitium. Quæ omnia rectè approbat citatus Thom. Sanchez *dicta disput.* 39. *num.* 5. addens fundari in hoc communem opinionem, quod filius, relictis parentibus in magna necessitate constitutis, non possit ingredi Religionem, si manens in seculo, eis operâ suâ, & industriâ posset subvenire. Si enim, inquit, non tenetur tunc ad operas industriales suis parentibus egenis præstandas, quantùm necesse est ad ipsos alendos, posset utique ingredi.

7. Ex dictis infertur resolutio quæstionis principalis in titulo propositæ. Dico enim cum Lessio *lib.* 2. *de just. cap.* 12. *dubit.* 13. *num.* 81. si filius gerit negotia patris, vel matris, aut ipsis ministrat, præstando eis operas industriales, quando non tenebatur ipsos alere, posse deductis expensis in ipso alendo factis, uti occultâ compensatione, accipiendo secretò tantumdem ex ipsorum bonis pro suo labore, & industria, quantùm daretur extraneo; nisi fortè velit id gratis facere. Ita Navarrus *in summa*, *cap.* 17. *num.* 144. Angelus *verbo Peculium*, *num.* 11. Layman *in sua Theologia morali*, *lib.* 3. *sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 8. *num.* 6. Diana *resolut. moral. tom.* 4. *miscellan. resolut.* 66. & alij communiter. Colligiturque ex Authoribus suprà relatis pro secunda sententia. Probatur; nam lucrum proveniens patri ex industria, aut labore filij existentis sub patria potestate, est partim profectitium, & partim adventitium; quia non tantùm provenit ex bonis patris, sed etiam ex filij industria: quare non debet cedere soli patri, Imò si solus

pater

pater accipiat totum id lucrum, injustè aget. Debet ergo vel dare filio suam partem, quasi jure societatis, vel saltem debitum salarium ratione laboris, & industriæ, quantùm videlicet deberet dare extraneo: quippe non tenetur ministrare gratis patri quoad operas artificiales, ipsi patri, & bonis ejus valde utiles, præsertim aliis filiis otiantibus, nisi ipse pater tunc egeat, vel alij filij ei etiam lucrentur. Quapropter si filius desperet obtinere debitum salarium, vel non audeat petere ob metum reverentialem, poterit clam accipere.

8. Notat autem hoc loco Lessius, tria esse necessaria ad faciendam hanc occultam compensationem. Primum est, ut filius tunc protestetur se velle salarium; qui enim gerens alterius negotium petit pro hoc mercedem, debet id explicare, maximè quando alter est præsens. Nam fortè hic nollet, & rebus suis aliter consulet. Addit tamen, & benè, quod si filius præ pudere non audeat ob reverentiam paternam protestari exteriùs expressè, satis esse, si tacitè protestetur; nam pater tunc non debet id ægrè ferre. Secundum est, ut constet patrem non facturum illud negotium per se, neque inventurum qui gratis, vel minoris tunc faciat. Tertium est, ut usumfructum istius lucri non vendicet sibi filius ante mortem patris; quippe hoc lucrum censetur in adventiis filij, cujus ususfructus pertinet ad patrem, dum vixerit.

9. Tandem nota, hactenus tradita procedere, nisi filius velit gratis tunc inservire patri, aut matri in administranda, vel augenda re familiari ipsorum; quod communiter est præsumendum, tum ex affectu filiali erga suos parentes, tum quia jure honoris, & non modici emolumenti, propter acquisitam experientiam ad res suas in posterum administrandas, negotia patris gessisse videtur. Hoc tamen minimè tollit, quod si ejusmodi filiusfamilias tunc velit patri servire pro salario, præstando ei operas artificiales instar extranei, idque saltem tacitè protestetur, non possit petere salarium. Nam filius jure naturali non tenetur servire patri sine stipendio, nisi pater egeat, vel nisi alij filij etiam lucrentur patri; quia nulla æquitas dictat, ut ipse teneatur sine stipendio laborare, aliis otiantibus.

Caput XXV.

An, & quando habeat locum occulta compensatio inter patrem, & filium quoad bona peculiari ratione ad ipsos spectantia.

§. I.

Explicatur quotuplex genus peculij possit competere filiisfamilias.

1. Ut constet de quibus bonis possit filiusfamilias disponere licitè & validè sine consensu patris, & quando ex hoc capite habeat inter ipsos occulta compensatio, si unus disponat de hujusmodi bonis absque consensu alterius, oportet priùs explicare, quotuplex genus peculij filiisfamilias possit competere? Materia est satis nota, & copiosè à Doctoribus, tam Iuristis, quàm Theologis pertractata: sed quæ in ordine ad occultam compen-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſationem inter patrem, & filium indiget majori declaratione. Ne autem legenti hoc caput faſtidio ſim, non multùm immorabor in referendis Authoribus, iis duntaxat contentus, qui ſunt præcipuæ notæ, & apud quos plerique alii videri poterunt. Hi ſunt Sylveſt. verbo *Peculium*, Navarrus *in Manuali, cap.* 17. *num.* 142. Molina *tom.* 1. *de juſt. diſput.* 131. *& tribus ſeqq.* Leſſius *lib.* 2. *de juſt. cap.* 4. *dubit.* 3. Thom. Sanchez *conſil. moral. lib.* 1. *cap.* 2. *à dub.* 2. *uſque ad* 12.

2. Peculium caſtrenſe dicitur, quod filiusfamilias ſecundùm legum diſpoſitionem, ſeu interpretationem acquirit in militia, vel occaſione militiæ. Hujuſmodi autem bona ſunt inprimis, inquit Molina citatus, Ducum, & militum ſtipendia, & generaliter quæcumque bona in bello acquirunt, *l. Caſtrenſe, ff. de caſtrenſ. pecul.* & *l.* 1. *Cod. eod. tit. l.* 6. *&* 7. *Caſtellæ, tit.* 17. *part.* 4. & *l.* 2. *tit.* 2. *part.* 3. Porrò inter milites computantur miniſtri omnes exercitus, etiamſi ſint ſcriniarij, hoc eſt tabelliones exercitus, & quicumque alij; modò tamen exercitum comitentur, *l. ult. Cod. de caſtr. pecul.* Quippe omnes hi, & munus in exercitu ipſo habent, & quando opus eſt, etiam pugnant. Computantur præterea qui navibus, aut triremibus ad pugnam deſtinatis præſunt, aut in eis ſunt remiges, vel nautæ, aut exercent aliud munus ad ipſum bellum neceſſarium. Quod enim hi eâ viâ acquirunt, ſive ſit ſtipendium, ſive præda ex hoſtibus, ſive præmium, pertinet ad peculium caſtrenſe, *l. unica*, §. *item nanarchos, ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit.* Inter milites etiam computantur, ait idem Molina ex Gregor. Lopez *in gloſſ.* 1. *l.* 6. *tit.* 17. *part.* 4. qui caſtri, aut alicujus loci curam habent, & milites qui in ejuſdem loci cuſtodiam ſunt conſtituti, eſto nullum immineat bellum, ſed omnia in pace ſint. Quare quod eâ viâ ex ſtipendio, aut aliâ ratione ſpectante ad illius caſtri cuſtodiam acquirunt, ad caſtrenſe ſpectat peculium.

3. Pertinent quoque ad peculium caſtrenſe filiifamilias bona mobilia, quæ à patre, aut matre, vel à quocumque alio ei donantur eunti ad bellum, vel ad militiam ipſam; vt ſunt arma, equi, & alia ejuſmodi, vel ad apparatum neceſſaria, vel ad ſumptus in militia faciendos, *l. mulier, l. miles præcipua*, & *l. caſtrenſe, ff. de caſtrenſ. pecul. l.* 1. *Cod. eod. tit.* ſecus ſi bonum immobile donetur à parente filio eunti in bellum; nam hoc non pertinet ad caſtrenſe peculium, *dicta l.* 1. *Cod. de caſtrenſi pecul.* Similiter non pertinet ad caſtrenſe peculium, ſi quid pater, aut mater donet filio, poſtquam reverſus eſt à bello, *l. pater militi, ff. de caſtrenſi pecul.* In uno tantùm caſu immobile donatum filiofamilias eunti in bellum, poterit eſſe caſtrenſe, nempe quando donans ratione ſolius militiæ ductus dedit; & rurſus eo pacto dedit, vt vendatur, & ex pretio emantur neceſſaria ad militare munus. Vide citatum Thom. Sanch. *dicto cap.* 2. *dub.* 2. *num.* 8.

4. Tandem eſt peculium caſtrenſe, quod occaſione militiæ quis acquirit, ſive id ſit hæreditas, ſive legatum, aut res donata, etiam res immobilis. Sic cùm quis ratione communicationis quam habuit cum aliquo in bello, aut notitiæ quam de eo habuit, vel facti illuſtris ibi ab illo geſti, relinquit ei, aut donat aliquid, pertinet hoc ad bonum caſtrenſe, *l. ſi fortè, l. caſtrenſe*, & *l. Divus*

Adrianus,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Adrianus, *ff. de castrens. pecul.* & *l.* 1. *&* 4. *Cod. eod. tit.* Imò hoc postremo jure additur, si consanguineus conversetur cum consanguineo in bello, & hæreditatem ei relinquat, computari ejusmodi hæreditatem in bonis castrensibus, eo quòd præsumatur fuisse adjumento illam conversationem, vt eum hæredem institueret. Si tamen aliquid militi tunc relinquatur, aut donetur, non quidem intuitu, aut ratione militiæ, quia etiamsi non esset miles, similiter donaretur, aut relinqueretur, id tunc non pertineret ad peculium castrense, *l. si militi*, *l. si fortè*, & *l. castrense*, *ff. de castrens. pecul.* Quando verò aliquid militi donaretur ab eo, qui notus non erat in militia, dubitareturque, num id intuitu militiæ fuerit donatum, Bart. *in tract. de duobus fratribus*, censet esse tunc distinguendum. Nam si quod tunc donatum est, militiæ inservit tanquam instrumentum ad eam aptum, vt sunt equus, arma offensiva, aut defensiva, præsumendum est, inquit, esse donatum intuitu militiæ, ac proinde pertinere ad peculium castrense: secus si id non ita militiæ inservit, vt sunt pecunia, & alia ejusmodi.

5. Dixi *num.* 4. vt peculium filiifamilias sit castrense, necesse esse, quod sit ei donatum titulo, vel occasione militiæ. Nam si mater, aut aliquis alius filiofamilias quidpiam donet, aut relinquat alio titulo, vel occasione, dicens velle vt illi sit in castrense peculinm, non erit id tale, si spectatis circumstantiis concurrentibus, natura rei non patiatur, quod sit peculium castrense, idest donatum ad munus militare, vel ratione notitiæ habitæ de eo in bello. Vide citatum Bart. *dicto tract. de duobus fratribus*, *num.* 9. quem Sylvest. *verb. Peculium* 1. *quæst.* 5. *&* 7. & alij sequuntur: & habetur expresse *dicta l. Si fortè*, *ff. de castrens. pecul.* Addit citatus Molina, licèt illud sic donatum non sit castrense, esse tamen ita adventitium, vt usufructus pertineat ad filium, & non ad patrem; quia tacitè videtur donatum sub conditione, vt usufructus non pertineat ad patrem.

6. Inter bona castrensia etiam computantur, quæ in servitio & palatio Regis acquiruntur, *l. unica*, *C. de castrensi palat. pecul.* & *l.* 6. *Castellæ*, *tit.* 17. *part.* 4. vbi inter alias significationes vocabuli *castrum*, una commemoratur Regis palatium. Quam ob rem quæ inibi acquiruntur, inter castrensia computantur. Vnde Anton. Gomez *l.* 29. *Tauri*, *num.* 10. ait, quod filiis datur à parentibus, vt in Regis servitio in palatio insumatur, computari in castrensi peculio, non secus ac quæ eisdem ad sumptus in bello donantur.

7. Si de bonis castrensibus aliquid à filiofamilias ematur, id castrense peculium efficitur, *l.* 1. *Cod. de pecul. castrens.* Item si quid filiusfamilias lucretur ludendo, aut negotiando cum peculio castrensi, ad peculium castrense pertinet. Quod potest confirmari ex lege *Pater militi*, §. *Si servus*, *ff. de castrens. pecul.* vbi habetur, quod si servus ad castrense peculium filij spectans aliquid acquirat, cedit id castrensi peculio filij. Idem dicendum est de quasi castrensi peculio, de quo infrà, nempe si filiusfamilias, cujus est, quidpiam lucretur ludendo, aut negotiando de bonis quasi castrensibus, cedere id quasi castrensi peculio talis filij.

8. Peculium quasi castrense est,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quod cùm castrense non sit, eo quòd non acquiritur in militia, vel ratione, aut occasione militiæ; tamen habet privilegium peculij castrensis, saltem quatenus jure pleno, etiam quoad usumfructum, & administrationem, pertinet ad filiumfamilias. Pertinent ad hoc peculium inprimis bona, quæ acquiruntur ex officio publico, propter quod officium statutum est publicum stipendium, vel saltem debetur stipendium publicum, eo quòd est officium necessarium, & peculiari modo bonum, atque utilitatem publicam concernens. Tale est officium Advocati, Tabellionis, Iudicis, Medici, Professoris alicujus ex septem Artibus Liberalibus, & majori cum ratione Superioris alicujus Scientiæ, & Theologiæ, Iuris Pontificij, & Cæsarei. Vide Navarrum, Sylvestr. Molinam, & Thom. Sanch. suprà citatos, qui rectè etiam observant, si ad utilitatem publicam statutum esset publicum stipendium ei, qui equitare, aut exercere arma doceret juventutem, aut alicui alteri simili muneri vacaret, tale stipendium pertinere ad peculium quasi castrense. Similiter observant, quamvis artificibus mechanicis, ut carpentariis, & similibus, stipendium publicum esset constitutum, non propterea esse quasi castrense, quia officium non est publicum, & liberale, concernens peculiari modo utilitatem publicam; sed vile, & servile, licèt hi in operibus communibus laborarent. Tandem observant, quamvis hodie Medicis, Tabellionibus, & Advocatis publica stipendia non sint constituta; nihilominus quod à privatis pro exequutione suorum munerum accipiũt, spectare ad quasi castrense peculium; quia succedit loco publici stipendij quod debebatur, atque antiquitus de publico solvebatur. Quare quod donatur ejusmodi hominibus intuitu munerum, quæ exercent, pertinet etiam ad quasi castrense peculium, ut si Advocato, Concionatori, aut Medico donentur à parentibus, vel à quovis alio libri, & equus ad visendos infirmos. Idem est, si ad hæc comparanda donetur pecunia, & ex tali pecunia comparentur.

9. Circa aliqua ex his officiis, quibus publicum debetur salarium, notandum est primò ex Thom. Sanchez suprà *num.*4. stipendium assessorum Iudicum esse quasi castrense, quia reputatur officium publicum. Sic habetur expresè *l. velut*, *Cod. de assess.* & tradunt plures apud citatum Thom. Sanchez quod ait esse verum, non tantùm si salarium publicum habeant, sed etiam si id non habeant, sed à privatis pro exequutione sui muneris (quia debetur eis salarium publicum) accipiant. De stipendio judicum arbitrorum, inquit idem Thom. Sanchez *num.*3. non esse quasi castrense, sed adventitium; quia cùm infames possint esse arbitri, horum munus non dicitur publicum, nec quasi castrense. Idem tenet de stipendio Procuratorum; non enim est officium publicum, sed vile, *Instit. de except. in fine.*

10. Secundò est notandum, esse grave dubium de stipendio Notariorum, seu Tabellionum, utrum sit quasi castrense? Multi dicunt, esse absolutè quasi castrense, quia officium est publicum. Alij distinguunt, & dicunt, acquisita per Notarios communes non esse quasi castrensia, benè tamen acquisita per Notarios, seu Tabelliones Communitatis, vel Dominorum, vel Officialium, qui salarium

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

rium ex publico deberent habere. Ratio, inquiunt, est; quia officium Notariorum prioris generis est quodammodo vile: secus est de officio Notariorum posterioris generis. Tandem alij ajunt, quod Tabelliones, vel Notarij acquirunt ratione sui officij ex stipendio publico, ut si sint fisci, vel pauperum scribæ, esse quasi castrense; quod verò acquirunt pro stipendio à privatis, non esse quasi castrense, sed adventitium; quia reputatur officium quodammodo vile, cujus actus reducuntur in multis casibus ad opus servile in festis prohibitum. Sed certè quamvis omnes hæ sententiæ suos habeant patronos, & rationes; usus tamen jam obtinuit, quod stipendium Notariorum sit quasi castrense, quia officium est publicum, & non vile. Id tamen omnes admittunt, videlicet esse quasi castrense, quod acquirunt Officiales Episcoporum, Comitum, & Baronum, pro exequutione suorum munerum (licèt salaria non recipiant à Principe, quia officium est publicum.

11. Quod à Rege, vel Regina, vel Principe donatur filiofamilias, spectat præterea ad peculium quasi castrense, *l.cùm multa, Cod. de bon.quæ liber.* & *l.7. tit.17. Castellæ, part.* 4. & ibi Gregor. Lopez *versic. Donatio*, Montalvus *l.7. tit. 4. lib.3. fori*, & multi alij apud Thom. Sanch. *dub.3. num.16.* Dubitatur tamen circa hoc, an si Rex donet aliquid filiofamilias, patris contemplatione, sit id profectitium, vel potiùs quasi castrense. Montalvus ibidem dicit, esse profectitium. Addit verò, in dubio præsumi datum contemplatione filij, & sic esse quasi castrense. Sed dicendum est, absolutè esse quasi castrense, licèt contemplatione patris Rex donaverit. Ratio est, nam dicta lege *Cùm multa*, absolutè dicitur, donata à Rege filiofamilias esse quasi castrensia. Imo cùm lege *Cùm oportet*, quæ præcesserat, dictum fuisset, donata ejusmodi filio ipsius contemplatione, esse adventitia, & profectitia, si donata essent patris contemplatione, posteà *in l. cùm multa, eod. tit.* dicitur indistinctè, acquisita filiofamilias per Regis donationem esse quasi castrensia: quo satis significatur, dispositionem hujus secundi textus procedere de donatis à Rege cujusvis contemplatione. Atque ita tenet Anton. Gomez *l. 48. Tauri, num. 3. & 4.* cum aliis, quos ibi refert.

12. Denique ad peculium quasi castrense pertinet, non solùm quod filiusfamilias acquirit ex clericali officio, quod præstantius est, ceditque in majorem utilitatem publicam, quàm quodvis munus sæcularium, videlicet Medici, Advocati, Iudicis, &c. aut quæ acquirit ex beneficio Ecclesiastico; sed etiam quidquid acquirit post Clericatum (quod, ut inquit Lessius suprà, *num.* 7. est valdè notandum,) etiamsi aliàs respectu laïcorum esset adventitium; vel quæ in patrimonium ad suscipiendos sacros Ordines ab alio, quàm à parentibus est ei donatum. Habetur expressè *in Auth. Presbyteros, Cod. de Episcop. & cleric.* Hoc autem privilegium, inquit Molina *disput.231. & disp.138.* hodie ex consuetudine non extenditur ad clericos in prima tonsura, aut in minoribus ordinibus constitutos, nisi vel habeant beneficium Ecclesiasticum, vel sint de numero eorum, qui juxta Concilium Trident. *sess.23. cap. 6. de reformat.* gaudent privilegio fori. Dixi proximè, *Vel ab alio, quam*

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

à suis parentibus, sit ei donatum ad sacros Ordines suscipiendos: ut modò adverterem, quamvis filiusfamilias habeat dominium, usumfructum, & administrationem plenam ejus, quod in patrimonium donatur ei à parentibus ad ejusmodi effectum, tamen id non dici quasi castrense, quia computatur inter profectitia, quatenus tenetur illud adducere in partitionem cum aliis fratribus. Verùm de hoc alibi.

13. Sequitur peculium adventitium. Tale autem dicitur esse, quod neque est castrense, neque quasi castrense, nec profectum à patre, respectu cujus dicitur adventitium; neque datur filiofamilias causâ, vel intuitu patris proximè, & principaliter; sed est aliunde acquisitum, nempe vel successione, vel donatione alio intuitu factâ, vel industriâ propriâ ipsius filij, aut labore, vel euentu, aut fortunâ. Sic cùm filiusfamilias invenit thesaurum, aut aliquid lucratur negotiando pecuniâ furtivâ, aut mutuò accepta, illud lucrum est peculium adventitium. Similiter est adventitium, si existens in domo parentum, aliquid extra ordinem lucretur, præstitis ordinariis operis, ad quas tenetur. Si enim tunc plus lucretur, quàm consumit, & rursus insinuet, se cupere lucrum illud suo labore quæsitum, erit adventitium. Dixi, *Si insinuet, se cupere lucrum.* Nam si non insinuet, censetur gratis facere, id concedendo amore parentum, juxta dicta suprà, *cap.*24. *num.*9. Tandem erit lucrum adventitium, si mortuâ matre ante patrem, succedat filiusfamilias in ejus bonis; vel si præmoriatur pater, quo casu filij bona ex linea paterna erunt ipsi adventitia respectu matris. Vide Doctores suprà allegatos.

14. Venio tandem ad peculium profectitium. Tale autem dicitur esse, quod non est castrense, nec quasi castrense, sed acquisitum per filiumfamilias à parente vivo, & sic profectum ex rebus, & substantia ipsius; vel donatum illi filio proximè, & principaliter causâ, seu intuitu patris. Sic colligitur ex §. *Igitur, versic. Sancitum est, Instit. per quas person. nob. acquir.* & *l.cùm oportet, in princip.* juncta Glossa ibi, in verbo *Ex illius substantia, Cod. de bon. quæ lib.* & *l.*5. *Castellæ, tit.*17. *part.* 4. Vbi advertendum est, tunc dici donari aliquid filio intuitu, seu causâ patris, quando aliàs donandum non erat, nisi patris respectu, idest ad patris utilitatem: quod sanè præsumitur, si solius patris merita, & nulla filij tunc intervenerunt. Item est advertendum, dupliciter posse patrem esse causam, ut aliquid filiofamilias donetur, videlicet proximam, vel remotam. Proxima est, quando ita est pater causa, ut minimè donaretur id filio, nisi propter ipsum patrem: in quo casu certum est sic donatum esse profectitium. Remota verò est, quando donans occasione patris venit in filij notitiam; at non propter patrem tunc proximè donat, sed quia plus, vel æquè ac patrem, diligit filium: v.g. si filiusfamilias, dum negotiatur pecuniâ patris, gratiâ negotiationis contrahit cum aliquo amicitiam, & ratione amicitiæ hic ei aliquid donat, pater est causa remota illius doni; & sic donatum est adventitium: nam ut sit profectitium, necesse est, quod occasione, seu intuitu patris proximè fiat filiofamilias illud donum. Sic Molina cum multis *disput.* 233. & Thom. Sanch. pluribus citatis suprà, *dub.*7. *num.*3.

§. II.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

§. II.

Declaratur ad quem pertineat dominium hujus quadruplicis peculij, & tandem resolvitur quæstio quoad occultam compensationem inter patrem & filium, propter acceptionem rei spectantis ad alterum.

15. EX dictis in præcedentibus, breviter, sed exactè definit propositam quæstionem citatus Lessius *num.* 8. *& quatuor seqq.* appositis tribus conclusionibus. Prima conclusio est: Filiusfamilias habet plenum dominium in peculio castrensi, & quasi castrensi, ita ut tota proprietas, & ususfructus, & administratio horum bonorum sit penes filium. Ita communiter Doctores. Vide Navarrum, Sylvestrum, Molinam, & alios suprà citatos. Vide etiam textus Digesterum & Codicis *de castrensi pecul.* & alia quæ loquuntur de peculio quasi castrensi. Ex quibus omnibus rectè inferes, filiumfamilias posse disponere de his bonis, non secus ac si esset paterfamilias, per donationes, vel contractus, atque etiam per testamentum, modò sit pubes, idest si masculus expleverit annum 14. & fœmina 12. Nam ante hoc tempus nequit testari, *l. Quâ ætate, ff. de testam.* aliisque juribus.

16. Hinc sequitur, inquit citatus Lessius, patrem non posse ex his bonis quidquam sibi usurpare sine consensu filij, nisi quantùm fuerit necessarium ad ejus alimenta, cùm illum ex suis alit. Alioquin tenebitur ad restitutionem, si filius velit. Quod si filius non speret fore, vt pater restituat, poterit uti occultâ compensatione, vel mortuo patre petere à cohæredibus: quod ait esse valdè notandum. Idem repetit *lib.* 2. *de just. cap.*12. *dubit.*13. *num.* 80. redditque optimam rationem, quia in bonis castrensibus, vel quasi castrensibus filiifamilias non habet pater ullum jus, nec hæc pertinent ad ipsum, sed ipse filius est in his veluti paterfamilias. Addit Card. Delugo *tom.*1. *de justit. disput.* 16. *sect.* 4. si pater ultra filij alimenta faciat eleemosynas eâ intentione, vt satisfaciat pro filio obligationi, quam ipse habet expendendi in usus pios quod ei superest de congrua sustentatione, non posse filium accipere, inscio patre, id totum quod post alimenta superest: nam id esset cogere patrem bis debitum solvere.

17. Econtrà verò, si filius habens ejusmodi bona castrensia, vel quasi castrensia, accipiat ultra illa aliquid ex bonis paternis, invito patre, potest hic tantundem accipere gratiâ compensationis ex bonis talis filij. Quo casu non est facile credendum, remittere patrem, seu condonare illi filio hoc furtum, nisi sit modicum. Nam in filio habente unde se alat, & faciat sumptus, non militat eadem ratio, quæ in aliis filiis id non habentibus. Vide infrà *disput.* 5. *cap.*7. vbi examinabimus qui animus in dubio sit præsumendus in facientibus aliquos sumptus cum filiis, aut nepotibus habentibus aliunde bona, unde ejusmodi sumptus fieri possint.

18. Secunda conclusio est: Filiusfamilias est dominus directus, seu proprietarius peculij adventitij; non tamen habet usumfructum, seu utilitatem, quandiu est sub patria potestate, exceptis aliquot casibus posteà referendis. Quare extra illos casus non

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

non potest filius disponere de hoc peculio, illud expendendo in suum commodum, patre invito; quia administratio, & utilitas est penes patrem. Constat ex lege *Cùm oportet*, & authenticis in ea insertis, ex lege *Cùm non solùm, Cod. de bon. quæ lib.* aliisque juribus, & lege 5. Castellæ, *tit.* 17. *part.*4. & consentiunt Doctores omnes. Vnde si, patre invito, expendat filiusfamilias hunc usumfructum illius peculij adventitij, tenebitur Patri ad restitutionem, nisi pater condonet, juxta dicenda infrà de bonis pertinentibus ad peculium profectitium.

19. Nonnulli sunt casus, in quibus pater non habet usumfructum in bonis adventitiis filiifamilias. Primus est, quando tali filio aliquid donatur, aut relinquitur ex testamento, ea lege, & conditione, vt in illo pater usumfructum non habeat. Tunc enim filius solus habebit etiam usumfructum. Sic in authentico *Excipitur, Cod.de bon. quæ lib.* & in authentico *Vt liceat matri, collat.* 8. quod intelligit Ant. Gomez *l.*48.*Tauri, num.*11. præterquam in bonis, in quibus filius necessariò succedit, vt in legitima: nequit enim testator apponere in legitima conditionem illam, sed tantùm in legitimæ residuo, quod extraneis prælegare poterat.

20. Secundus casus est, quando pater filio condonaret, seu relinqueret usumfructum bonorum adventitiorum ad ipsum spectantem. Sic habetur *l. Cùm oportet*, §. *Non autem, versic. Sin autem, Cod. de bon. quæ lib.* Vbi nota, patrem posse condonare filio ejusmodi usumfructum, & filium non teneri adducere hunc ad collationem cum suis fructibus: quia hoc non est patrem aliquid donare de suis bonis, sed non usurpare de bonis filij, vt poterat. Vide Anton. Gomez *ad l.* 29. *Tauri, num.* 29. & *ad l.* 48. *num.*9. *&* 10. qui rectè animadvertit duo. Primum est, quando pater sciens, & prudens permittit filio accipere usumfructum suorum bonorum, suaque bona adventitia administrare in suum commodum, cùm facilè posset prohibere, tacitè censeri illum ei condonare. Secundum est, per ejusmodi scientiam, & patientiam non plus ejusmodi ususfructus censeri patrem donare, quàm id, quod patitur filium accipere. Vnde postquam per tempus aliquod est passus filium accipere usumfructum, poterit deinceps, mutatâ voluntate, accipere sibi usumfructum eorum bonorum.

21. Tertius casus est, quando aliquid donatur, aut relinquitur filiofamilias, patre contradicente. Non enim est æquum, vt pater ex eo commodum reportet, quod contra ejus voluntatem obtinet tunc ejus filius. Vide legem ultimam, §.*Sin verò pater, Cod.de bon. quæ lib.*

22. Quartus est, si ususfructus alicujus rei relictus sit filiofamilias. Tunc enim, quia ususfructus est servitus quædam, vt habetur *l.* 1. *ff. de usufruct. legat.* & ut dicunt communiter Iurisperiti, servitutis non est servitus, certè talis ususfructus non pertinebit ad patrem, sed ad solum filium. Vtrum autem tunc pertineat ad patrem commoditas ejus ususfructus, vide Thom. Sanch. *lib.*1. *consil. moral. cap.*2. *dub.*13. & quos pro utraque parte ibi refert. Vide etiam ipsum *dub.*12. & *deinceps, vsque ad* 28. circa alios casus, in quibus pater non habet usumfructum in bonis adventitiis filiifamilias, vel saltem amittit eum usumfructum: quos casus refert

etiam

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

etiam Leſſius *dicto cap.* 4. *dubit.* 3. *num.* 10. & 11.

23. Quæri ſolet hoc loco, vtrum ſi pater dilapidet bona adventitia filiifamilias, teneatur ei hoc damnum reſarcire ex ſuis bonis, itavt ſi non reſarciat, poſſit filius, defuncto patre, petere à reliquis fratribus cohæredibus id damnum ſibi reſtitui. Guttier. *de juram. confirmat. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 20. rectè reſpondet, quod ſi pater habens uſumfructum in ejuſmodi bonis (de hoc enim caſu quæſtio loquitur) ita ea dilapidet, vt dilapidatio, & conſumptio concernat ſolos fructus, ad nihil tunc tenetur pater, ac per conſequens nec ejus hæredes, defuncto patre; quippe hi fructus erant ipſius patris, qui non tenetur illos conſervare ei filio, neque de iis rationem reddere, lege ſæpè allegatâ *Cùm oportet*, §. *Non autem*, & *l. Cùm non ſolùm*, §. *Hoc proculdubio*, *Cod. de bon. quæ lib.* Si verò dilapidatio, & conſumptio concernat rei ſubſtantiam, tunc ait, quod ſi ea dilapidatio ſit modica, de illa non curatur inter patrem, & filium: ſi autem ſit magna, vel enormis, tenetur pater filio; & patre non reſtituente, tenentur ejus hæredes ex bonis hæreditatis; quia revera damnum fuit injuſtè illatum in re aliena. Quare tunc erit locus occultæ compenſationi inter patrem, & filium, juxta dicta ſuprà *num.* 16.

24. Tertia concluſio eſt: Filiusfamilias nullo modo habet dominium, vel uſumfructum peculij profectitij. Ratio eſt, quia, ut conſtat ex jure, & tradunt univerſi Doctores, dominium directum, & utile profectitiorum eſt penes patrem; nec filius habet authoritatem adminiſtrandi ejuſmodi bona, niſi in utilitatem patris. Quomodo autem debeatur ſalarium filiofamilias plus laboranti in adminiſtranda re familiari patris, dixi jam *cap.* 24. Atque ibi etiam adverti *num.* 7. lucrum proveniens patri ex induſtria, & labore filij exiſtentis ſub patria poteſtate, quando hic aliquid lucratur bonis paternis, vel pecuniis patris, eſſe partim profectitium, & partim adventitium, ob laborem, & induſtriam talis filij. Vide Anton. Gomez *l.* 29. *Tauri*, *num.* 24. Sed redeundo ad id, unde digreſſi ſumus, filiusfamilias non poteſt quidquam alienare, vel in ſuam utilitatem convertere abſque conſenſu patris, de his, quorum habet ipſe pater dominium, vel uſumfructum: alioquin committet furtum. Atque hoc furtum, inquit Leſſius *dicta dubit.* 13. erit morale obligans ad reſtitutionem, ſi patre omninò invito, & quidem rationabiliter, filius occultè accipiat notabilem quantitatem de hujuſmodi bonis. Vnde in hoc caſu filius tenebitur ad reſtitutionem, vel ſi non poſſit tunc reſtituere, debet in diviſionem adducere. Imò alij fratres poſſunt uti occultâ compenſatione adversùs ejuſmodi filium non adducentem id in diviſionem, quando non ſuppetit alia commoda via tuendi ſuum jus. Quæ omnia intelligenda ſunt juxta Leſſium citatum, niſi fortè conſtet alios fratres tantumdem fuiſſe furatos, vel expendiſſe contra voluntatem patris; vel niſi pater condonaverit, vel ex circumſtantiis meritò putetur condonaturus, ſi filius auderet rogare. Ex qua cauſa (addit idem Leſſius) excuſantur multi filij ab hac reſtitutione. Nec obſtat, inquit, quod donatio patris facta filiofamilias non valeat, niſi in certis caſibus: nam ſaltem morte confirmatur, quando non excedit eam ſummam de qua poteſt pater

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

disponere. Vide Navarrum *cap.* 17. *sæpe citato, num.* 158.

25. Nota tamen ex eodem Lessio ibi, & aliis, non idem censeri notabile in furtis filiorum, vel uxoris, quod censetur tale in furtis externorum, sed requiri majorem quantitatem. Imò hæc quantitas, ait, non est eadem respectu horum omnium, sed varia pro conditione status, ætatis, personarum, locorum, & aliarum circumstantiarum, prout prudens judicabit. Vnde, inquit, si filius subtraxit duos, vel tres aureos patri prædiviti, non statim putandum est, id esse mortale, præsertim cùm talis pater sæpe non sit multùm invitus: secus si subtraxit patri mechanico, vel cui res est angusta. Hinc tandem infert idem Lessius ex Navarro suprà, *num.* 164. si filiusfamilias expendat contra voluntatem patris notabilem summam in res turpes, aut vanas (ut in ludum, in compotationes, in fœminas, &c.) ex iis pecuniis, quas pater illi dedit tantùm ad honestos usus, v.g. ad emendos libros, vestes, &c. peccare lethaliter, & teneri ad restitutionem, nisi pater posteà condonet, juxta dicta numero præcedenti. Ratio est, quia pater non concessit illi filio eas pecunias ad eos usus, sed ad hos determinatè; neque intendit illas simpliciter donare, transferendo in filium absolutè earum dominium, juncto duntaxat mandato, ut in hos usus, & non alios impendat (sic enim ad restitutionem non videretur filius teneri, sed solùm fecisse contra paternam obedientiam;) sed intendit donare cum limitatione, nempe ad usus determinatos, ita ut filius non accipiat earum pecuniarum dominium, nisi ad tales usus, & non aliter. Potest enim pater, inquit Lessius, donationem suam limitare pro suo arbitrio, ita ut non plus juris conferat, quàm ipse conferre intendit. Si ergo filius aliter expenderit, ad restitutionem tenebitur; cùm ad alium usum jus non habuerit, nisi fortè, ut dixi suprà, pater condonaverit.

26. Ex dictis colligitur, quid sit dicendum de filiofamilias, si dum versatur in studiis, vel extra domum paternam expensis patris, plus expendat contra voluntatem ipsius patris ex iis pecuniis, quæ ad usus determinatos sibi datæ sunt à patre. Et quidem, si quantitas sit notabilis modo nuper declarato, & pater inde damnum acceperit, eo quòd causâ eorum majorum sumptuum, quos tunc fecit ille filius, cogitur pater plus dare, quàm erat necessarium, tenebitur hic filius restituere, vel adducere in divisionem, juxta dicta *num.* 24. quippe ea filij profusa expenditio cedit in damnum notabile patris, & aliorum fratrum. Dixi, *si pater inde damnum acceperit*; quia secus erit, inquit Lessius, *dicta dubit.* 13. *num.* 77. si in solius filij incommodum id cesserit, quia pater non ideo plus expensurus est.

27. In sequentibus verò casibus (addit ibi idem Lessius *num.* 79. *&* 80.) non peccat filius accipiendo, aut expendendo occultè aliquid de bonis patris, vel certè non lethaliter. Primò, si quantitas pro conditione status, & personarum non censeatur notabilis judicio prudentum. Secundò, si filius rationabiliter putet, patrem rogatum facilè concessurum; quia non videtur tunc invitus circa substantiam acceptionis, sed tantùm circa modum. Tertiò, si dum versatur in studiis, vel extra domum paternam,

ternam, expendat more aliorum suæ conditionis in eleemosynas, ludum, & honestas recreationes. Præsumitur enim pater id permittere, nisi de contraria constet voluntate. Quartò, si in extrema, vel etiam gravi proximi necessitate subripiat ad faciendam eleemosynam: quippe tunc non potest pater esse cum ratione invitus, cùm etiam ipse teneatur tunc dare.

28. Hactenus loquuti sumus de filiofamilias manente in domo patris, vel qui extra domum paternam ejus expensis sustentatur. Difficultas est, quando filiifamilias, vel fugientes à parentibus absque eorum facultate, vel habitâ ipsorum facultate, recedunt gratiâ quærendi victum, & se alunt suis expensis, ex iis nimirum, quæ suo labore, vel industria, aut fortunâ ibi acquirunt: utrum scilicet quæ hac viâ tunc lucrantur, possint liberè consumere, & de iis disponere, quin teneantur quidquam mittere ad patrem, cujus videtur esse ususfructus, dum filius est sub patria potestate. Pro cujus difficultatis resolutione præmittendum est, filiumfamilias, si nolit alimenta à patre recipere, velitque honestum vitæ genus quærere, posse aliò proficisci, nec posse impediri à patre non indigente tunc ejusmodi filij operâ. Quod meritò docet Thom. Sanchez *lib.6. de matrim. disput. 39. num. 6.* cum multis, quos ibi refert.

29. Hoc præmisso, circa propositam quæstionem inquit idem Thom. Sanchez *lib. 1. consil. moral. cap. 1. dub. 17.* quod si hi filij fugiant à parentibus absque eorum facultate, licèt non sustententur à patre, non possunt liberè consumere quæ ibi lucrantur, nec de iis disponere pro libito, sed tenentur mittere ad patrem ultra id quod fuerit necessarium ad suam decentem sustentationem, & honestas moderatas recreationes, juxta ipsorum conditionem, & statum, aliquasque eleemosynas. Si verò recedant habitâ parentum benedictione, & facultate, præsertim talibus prolatis verbis ab ipso patre, quibus significet se liberam his filiis committere facultatem dispensandi, ac disponendi de iis, quæ ipsi fuerint lucrati, poterunt hæc lucra liberè dispensare, & consumere. Primum probat citatus Thom. Sanchez, quia in eo casu retinet adhuc pater usumfructum in bonis adventitiis talis filiifamilias, etiamsi hic absens sit, & longè à patre degat. Nam distantia locorum non tollit jus patriæ potestatis, *l. Pomponius, in princip. ff. de procurat.* & tenet expressè Navarra *lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 71.* Secundum etiam probatur, quia quando habitâ parentum benedictione, & facultate, filiifamilias recedunt, & aliò profecti sunt gratiâ quærendi victus, videtur illis tacitè concessa remissio ususfructus quoad ea quæ ibi tunc acquirunt: quæ tacita remissio est sufficiens ut de ejusmodi bonis ibi acquisitis possit liberè disponere, nihil mittendo ad patrem: eo vel maximè, quia eo fine videtur pater dedisse tunc filio suam benedictionem, & concessisse abeundi facultatem, ut filius sibi ex suo labore, vel indrustria, aut etiam fortunâ provideat in posterum (quasi esset paterfamilias,) & locuplex fiat. Placet hæc sententia. Sed quod attinet ad primam illius partem, alicui posset videri, inquit Navarra citatus, quod si filiusfamilias non sustentetur à patre, sed longè absit, ab eo fugiens absque ejus facultate, gratiâ tamen quærendi victus, & sibi in

posterum providendi, non tenetur in foro conscientiæ mittere ad patrem quod suo labore, vel industriâ, aut fortunâ tunc acquisivit. Nam etiam dato, quod sic recesserit; tamen ex affectu paterno, quod ejusmodi filius in posterum locuples fiat (quando ejus operâ ipse non indiget) videtur illi etiam facta tacita remissio ususfructus eorum bonorum, quæ sic acquisivit. Sed tu videris.

Caput XXVI.

Quandonam sit locus occultæ compensationi inter virum, & uxorem, sive propter clam accepta ab uxore de bonis viri, vel quorum solus vir habet legitimam administrationem; sive propter accepta, vel defraudata à viro de bonis uxoris.

§. I.

Quorum bonorum uxoris sit maritus legitimus administrator secundùm jus commune, & quorum secundùm jus Castellæ, & qualiter attento hoc jure, detur inter conjuges societas, vel communicatio lucri, ac quæstus.

1. NOtat benè Molina *tom. 2. de just.* tum *disput.* 274. tum *disput.* 422. *& sequenti*, diversâ ratione celebrari matrimonium secundùm jus commune, ac celebratur secundùm jus Castellæ, & de consuetudine Lusitaniæ. Etenim de jure communi dabatur viro dos quoad usum, & fructus illius toto tempore, quo matrimonium perseverabat; idque pro sustinendis matrimonij oneribus: quo tempore administratio, tam dotis, quàm fructuum pertinebat ad solum virum; soluto verò matrimonio, aut divortio facto, revertebatur integrè dos ad uxorem, vel ejus hæredes: fructus autem omnes interim percepti vsque ad solutum matrimonium, aut usque ad divortium; & lucra, seu emolumenta ex illis comparata pertinebant integrè ad virum. Ita habetur *l. 1. & 2. & l. Dotis fructus, ff. de jure dot. l. 1. ff. soluto matrim. l. ult. Cod. eod. tit. l. Assiduis, §. Oportebat, C. qui pot. in pign. hab. l. Pro oneribus, Cod. de jure dot.* aliisque juribus. Præter dotem, tenebatur uxor toto tempore, quo perseverabat matrimonium, administrare familiam viri quoad ea, quæ propria sunt uxoris, adhibereque eas operas, quæ ipsam decerent pro ejus conditione, & quas familiæ administratio postularet. Si quid ultra hoc uxor suâ industriâ, operâ, & labore lucrabatur, suum erat, & non mariti. Erant præterea ipsius uxoris omnia alia bona, quæ præter dotem ei restabant, & quæ posteà illi obveniebant, sive donatione, sive legato, aut jure hæreditario, vel quacumque alia ex causa. Imò hæc ad ipsam spectabant, non solùm quoad dominium, sed etiam quoad liberam administrationem, & dispositionem, excluso marito. Dicebantur autem hæc bona parapherna, seu paraphernalia, idest bona quasi juxta dotem, seu ultra dotem. Quo modo celebratum matrimonium, inquit benè Molina citatus, minimè erat contractus societatis inter virum & uxorem quoad bona constante matrimonio quæ-

sita,

ſita, quandoquidem hi neque in lucris communicabant.

2. De jure verò Regni Caſtellæ, & de conſuetudine Luſitaniæ res aliter in multis habet. Nam licèt non omnia bona, quæ uxor acquirit conſtante matrimonio, communicentur viro quoad dominium, aut econtrà, vt dicemus infrà loquentes de quæſitis ex donatione, legato, aut hæreditate: nihilominus jure Caſtellæ certum eſt in primis, adminiſtrationem omnium bonorum uxoris, etiam paraphernalium, & quorumcunque conſtante matrimonio ab ipſa acquiſitorum operâ, induſtriâ, vel fortunâ talis uxoris, pertinere ad ſolum maritum, quin uxor abſque ejus conſenſu, commiſſione, vel permiſſione habeat aliquam eorum bonorum adminiſtrationem, vel diſpoſitionem: niſi fortè, dum contraxerunt, excepit ipſa ſibi aliqua ad ſuos uſus, & liberam adminiſtrationem, ac diſpoſitionem independenter à marito. Deinde *ex l. 5. & l. 2. tit. 9. lib. 5. recopilat.* eſt quoque certum, bona omnia quæſita conſtante matrimonio induſtriâ, operâ, aut labore utriuſvis conjugis, eſſe communia, & æqualiter inter eos dividenda. Tandem, vt conſtat *ex dicta l. 2. 3. 4. & 5.* fructus, & redditus omnes provenientes etiam ex bonis, quorum dominium pertinet ad alterum duntaxat conjugum, ſunt communes, & dividuntur æqualiter inter ipſos conjuges, ſoluto matrimonio; & ſolus vir habet eorum liberam adminiſtrationem interim dum perſeverat ipſum matrimonium. Quæ omnia ex dicendis toto hoc 1. §. fient manifeſta. Vnde etiam poſtea conſtabit, quandonam ob defraudata hæc lucra ſit locus ipſis conjugibus occultæ compenſationi.

3. Modò ſatis ſit in generali advertere, diſſoluto matrimonio, extrahere priùs uxorem, vel ejus hæredes de jure Caſtellæ quæcumque attulit, videlicet dotem, & arras (ſi quæ intervenerint) & alia bona propria ipſius, quæ dicuntur paraphernalia, etiamſi marito nihil remaneat, aut hæredibus illius: deinde extrahere maritum quæcumque etiam attulit; ſi quid verò bonorum poſteà ſuperfluat, appellari hoc bona ſuperlucrata, pertinereque dimidium ad virum, & alterum dimidium ad uxorem. Hac autem ratione celebratum matrimonium continet veram ſocietatem, non quidem quoad capitale (nam hujuſmodi ſocietas non eſt univerſalis, & omnium bonorum, ita vt capitalia communicentur; ſed quilibet conjux ante lucra extrahit ſuum capitale integrum,) ſed quoad communionem in lucris. Quare dicta ſocietas eſt ſolius lucri, & quæſtûs, ſalvo capitali. Vide Mattienzo *l. 1. gloſſ. 2. in fine*, & *l. 2. gloſſ. 3. num.* 10. & *l. 4. gloſſ. 2.*

4. Sed vt hæc, quæ quaſi in compendium dicta ſunt, pleniùs enucleentur, oportet recurrere ad legem 1. & ſequentes, vſque ad 5. prææallegatas *ex d. lib. 5. recopilat.* & ad ea, quæ omnium optimè diſputat ibi fusè Mattienzo, explicans quæ, & quorum bonorum detur in Regno Caſtellæ communicatio inter conjuges, quo jure ea ſit ſtatuta, & quid ad hanc communicationem requiratur, ac tandem ad quem conjugum pertineat adminiſtratio, tam bonorum conſtante matrimonio quæſitorum, quàm fructuum. Et quidem, quamvis non pauci legum*, & canonum Interpretes, quos refert, ac refellit Mattienzo *l. 2. gloſſ. 1. num. 1. & 2.* dixerint,

attento jure communi, Canonico, & Civili, dari inter virum, & uxorem societatem lucri, & quæstus in bonis acquisitis, & acquirendis constante matrimonio, postquam uxor traducta fuit ad domum viri; tamen vera, & tenenda sententia negat hujusmodi societatem, stando in solo dicto jure communi; quippe quæ nullo jure probatur. Imò textus qui pro illa allegantur, eam minimè probant, vt constabit discurrendo per singulos. Primò enim allegatur textus *in cap. 2. de donat. inter vir. & uxor.* Verùm vt Glossa & Doctores ibi advertunt, hic textus solùm procedit in societate, & communione eorum bonorum, quæ fuerunt quæsita nomine communi ex pecunia utriusque conjugis; qui est casus longè diversus à societate, & communione bonorum inter conjuges, secundùm jus Castellæ, vt constabit ex dicendis numero sequenti. Secundò allegatur textus *in l. 1. ff. de ritu nupt.* & *l. 1. ff. rer. amot.* Sed vt Glossa & Doctores ibi etiam advertunt, hi textus loquuntur duntaxat de societate quoad habitationem, quæ non est ad rem.

5. Quamvis, stando in jure communi, quæsita per uxorem constante matrimonio, præsumantur quæsita ex bonis viri, ac proinde ipsius, vt evitetur suspicio turpis quæstus, *l. Quintus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & *l. Etiam, Cod. eod. tit.* tamen de jure Regni Castellæ, *l. 1. dicto tit. & lib. recopilat.* omnia bona mobilia, vel immobilia, & quæcumque alia per uxorem tunc quæsita, præsumuntur communia viri, & uxoris, tanquam quæsita matrimonio constante, præter illa quæ quilibet conjugum probaverit esse sua separatim, sive tanquam ducta ad matrimonium, vt hîc; sive vt habita ex donatione, legato, vel hæreditate, vt *in l. 3.* postea explicanda. Vide Mattienzo ibi, & in dicta lege 1. *gloss.* 2. Est quoque, juxta ipsum, *l. 2. gloss. 2. num. 2. & 3.* commune viro, & uxori emptum per alterum conjugum constante matrimonio, etiam nomine proprio; sive id ematur ex pecunia propria, vel uxoris, vel utriusque simul: quod juxta jus Castellæ est nimis speciale, nec admittitur eâ generalitate secundùm jus commune. Ratio est, quia speciali jure Castellæ videtur in hac societate alter alterum in negotiis præponere, vt fit in duobus sociis diversas negotiationes exercentibus, qui invicem videntur præpositi institores, ita vt unius factum prosit, & noceat alteri, juxta varios textus, quos ibi allegat citatus Mattienzo.

6. Sed quid, si res, quæ constat esse uxoris propria, vel econtrà, fuerit constante matrimonio permutata cum altera? Erit-ne tunc ejusmodi res cum qua fit permutatio, communis viro, & uxori? Roderic. Xuarez *l. 11. tit. 4. de las labores, lib. 3. fori*, rectè negat esse communem, quia talis res subrogatur in locum ejus, quæ fuerat antea propria: idem tradit quando ex pretio fundi alterius conjugis tunc venditi emeretur alius fundus. Nam etiam subrogatur hic in locum prioris fundi. Atque hi duo casus habentur expressè *dicta l. 11.* Sed superest adhuc dubium, num sit quoque idem dicendum, quando ex pecunia propria alterius conjugis habita aliunde, quàm ex pretio fundi ipsius venditi, emeretur constante matrimonio fundus, vel res alia, idque probationibus constet. Affirmat Roderic. Xuar. *suprà*; quia videtur eadem esse ratio in hoc casu. Sed Mat-

tienzo

tienzo *dicta l.* 2. *gloss.* 2. *num.* 6. tenet contrarium ex Ioan. Lup. *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §.62. *num.*4. dicente, non esse idem in pecunia per alterum conjugum ad matrimonium deducta, ex qua constante matrimonio emitur prædium, vel alia res; nam tunc, inquit, illa pecunia videtur statim communicata, vt in communem utilitatem convertatur, & res inde empta fiat communis: quod non contingit, quando intervenit subrogatio, de qua suprà. Ducitur, quia dicta lege 11. fori solùm excipiuntur duo illi casus, in quibus intervenit dicta subrogatio. Si autem esset quoque excipiendus hic, lex illum non omitteret. Addit tamen, & meritò, tempore divisionis illum, cujus erat illa pecunia, debere illam deducere ante alium ex acervo communi.

7. Dicta societas, & communicatio bonorum constante matrimonio quæsitorum, de qua suprà, procedit secundùm Mattienzo *dicta l.* 2. *gloss.*1. *num.*4. non solùm in matrimonio vero, sed etiam in putativo bonâ fide contracto; vt si obstabat impedimentum aliquod dirimens, ignotum ipsis contrahentibus. Ratio (inquit) est quia in hac societate considerat jus Castellæ industriam utriusque conjugis, & communem laborem, ac societatis, & communionis onera: quæ consideratio non minùs habet locum in matrimonio putativo bonâ fide contracto, quàm in vero.

8. Procedit etiam dicta societas, ait idem Author, etiamsi maritus veniat ad matrimonium dives, uxor verò pauperrima, & absque ulla dote, vel econtrà: quod Roderic. Xuarez *l.* 1. *tit.* 3. *de las ganancias*, *lib.* 3. *fori*, testatur vidisse semper practicari. Vnde non est audiendus Montalvus *in dicta l.* ubi nititur contrarium probare, eo quòd tunc videatur cessare ratio hujus communionis, & societatis, cùm alter ex conjugibus nihil conferat in societatem. Sed fallitur; nam saltem confert operam, & industriam. Imò uxor, etiam pauperrima, plerumque supplet operâ, & industriâ in custodiendo, & conservando, quod ei deest de patrimonio, vt *in l. si societas.* Adde, quod lege 4. jam citata, expresè deciditur, fructus omnium bonorum quæsitos constanre matrimonio, esse communes, & dividendos æqualiter inter virum & uxorem, etiamsi alter conjugum plura habeat bona, quàm alter. Ex quo planè colligitur, in hac bonorum communione quoad lucra, & quæstum, quæ in Regno Castellæ defertur utrique conjugi ex sola legis providentia, & ministerio, minimè attendi, an uterque conferat in societatem aliqua bona, sed solùm communem industriam, ac laborem, & ipsius societatis onera.

9. Hæc societas, & bonorum communicatio inter conjuges tandiu durat, quandiu durat inter ipsos matrimonium. Quare hoc soluto statim solvitur ipsa societas, nisi novo consensu expresso, aut tacito redintegretur inter conjugem superstitem, & hæredes defuncti. Sic Mattienzo cum multis *dicta l.* 2. *gloss.* 1. *num.* 13. *& deinceps*, contra nonnullos alios contendentes, si soluto matrimonio per mortem alterius conjugis, bona maneant indivisa apud superstitem, continuari societatem cum hæredibus defuncti, & sic debere præsumi ex patientia & perseverantia utriusque patris, ac proinde sic quæsita post matrimonium solutum, fore dividenda

denda inter ipsos, tanquam si fuissent quæsita constante matrimonio. Probant primò, quia ita videtur decisum quibusdam fori legibus relatis à Mattienzo *num.* 9. Secundò probant exemplo aliarum societatum, in quibus ex patientia, & perseverantia utriusque partis præsumitur continuata societas.

10. Cæterùm, quidquid sit in aliis societatibus, in quibus faciliùs hoc præsumitur; certè in societate inter virum, & uxorem quoad lucra quæsita, & quærenda constante matrimonio, juxta leges Castellæ præallegatas, non debet ita facilè id præsumi. Nam hujusmodi societas est nimis specialis, & à jure communi exorbitans. Vnde non est extendenda ultra species in dictis legibus contentas; præsertim cùm soluto matrimonio, cesset ratio talis societatis, & communionis lucri, ac quæstus inter ipsos conjuges, propter individuam videlicet vitæ consuetudinem, juxta jus naturale, & divinum; & propter conservandum mutuum inter conjuges amorem, ac tandem propter specialem eorum industriam, & communem laborem proprium conjugatorum: quæ omnia videntur movisse conditorem earum legum, vt dictam societatem ita statueret. Neque obstant leges fori præallegatæ; quippe quæ non sunt usu receptæ, cùm passim practicetur contrarium. Adde quod, vt benè advertit Mattienzo suprà *num.*16. ex Roderic. Xuar. *in proœmio legum fori*, hæ leges nullam obtinent vim, nisi quatenus sunt in usu, & vbi expresè probatur esse consuetudine approbatas in eo loco, in quo lis agitatur. Si tamen maritus, dum viueret, iniisset cum alio societatem nomine communi, & negotia talis societatis per ipsum incœpta deberent continuari, tunc faciliùs præsumetur continuata ea societas vsque ad perfectionem actus, saltem ex tacito utriusque partis consensu. Vide citatum Mattienzo suprà, *num.*20. *&* 21.

11. Vt inter virum, & uxorem detur societas, & bonorum communicatio, de qua suprà, necesse est, quod uxor sit traducta ad domum viri, cœperitque cum eo habitare; imô & quod simul habitent eo tempore, quo lucra acquirunt: quod satis explicat dicta lex 2. ibi, *Estando de consumo.* Ratio est, quia ut tradunt communiter regnicolæ, ex tunc, & non antè incipit ipsa societas, & præstat uxor viro operam, adhibetque industriam, & curam in conservandis rebus quæsitis, & acquirendis. Hæc autem simultanea habitatio, inquit idem Mattienzo, non est accipienda ita strictè, ut conjuges debeant semper adesse in eadem domo, & nunquam abesse. Nam satis dicentur habitare simul, si retineant unam eandemque domum, ac familiam, etiamsi alter eorum ex justa, seu rationabili causa absit aliquando, argumento legis *Quæsitum*, §.1. *ff.de legat.*3. Glossa notabilis *in l.* 1. §. *domum*, *in verbo Maneat*, *ff.de liber. agnosc.* Ex quo infert *num.*43. si maritus propter paupertatem, vel propter æs alienum, aliamve causam rationabilem, relictâ uxore, & filiis profectus est in partes longinquas, v. g. ad Indos, ut quotidie fit, & ibi congregavit magnam argenti copiam, cum qua reversus ad patriam, invenit uxorem defunctam, teneri communicare filiis, vel hæredibus uxoris medietatem eorum lucrorum constante matrimonio quæsitorum. Addit etiam *num.* 44. non solùm teneri tunc communicare hujusmodi

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

hujuſmodi quæſita matrimonio conſtante, ſed etiam quæ acquiſivit poſt mortem uxoris ab eo omninò ignoratam, donec ad ejus notitiam hæc tandem pervenerit. Vide doctrinas, textus & Doctores quos ad hoc probandum ibi congerit.

12. Sed quid, ſi ductâ jam uxore ad domum viri, illam inde vir expulerit, vel ita indignè tractaverit, ut ob culpam viri ipſa de domo ejus fugerit? Eruntne communicanda tunc cum uxore lucra, quæ vir interim conſtante matrimonio acquiſierit? Reſpondeo primò ex dicto Mattienzo *num.*45. *& ſeqq.* cum multis aliis ab eo citatis, fore tunc communicanda hæc lucra cum vxore, ne maritus ex ſua iniquitate, & dolo commodum reportet, totumque lucrum ſibi acquirat, privando uxorem medietate ejus lucri, quæ ipſi à lege defertur, & non ex liberalitate ipſius mariti. Etenim lex Regia ſæpe allegata defert uxori hoc lucrum ſub conditione, ſi cohabitaverit cum marito: quæ conditio habetur pro impleta eo eo ipſo, quod non ſteterit per ipſam, quominus impleatur, ſed per ipſum maritum, *l.quæ ſub conditione, §.quoties, ff.de condit. inſtit.* & *l.jure civili, ff.de condit. & demonſtrat.*

13. Hinc infert idem Mattienzo, ſi propter mariti ſævitiam ſeparetur matrimonium quoad torum, & mutuam cohabitationem, ut interdum fit, non ſolùm eſſe reſtituendam uxori dotem, ſed etiam medietatem lucrorum, quæ matrimonio conſtante fuerunt acquiſita, ſive ante factam ſeparationem, ſive poſt ipſam. Ratio eſt, inquit, quia iniquiſſimum videtur, uxorem propter mariti culpam expulſam, aut ſeparatam ab ejus conſortio, privari eo lucro ſibi à lege delato. Imò uxor injuſtè, aut ſine ipſius culpa tunc expulſa, vel coacta fugere à conſortio mariti, debet ab eo ali, etiamſi non attulerit dotem, per textus allegatos ab ipſo Mattienzo *num.* 50. Addit etiam, & benè *num.*52. *&* 53. idem quoque eſſe dicendum, quando uxor culpâ mariti fugerit à domo communi, vel propria mariti, ubi ambo ſimul degebant; ſive quia fortè eam acriter verberaverat, (quo caſu licuit ei fugere, nec tenetur ad maritum redire, niſi ei ſufficiens offeratur ſecuritas;) ſive quia tenet domi concubinam, vel vult ſecum adducere ad eandem domum ſimul cum uxore.

14. Secundò reſpondeo ex dicto Mattienzo, quando ob culpam mariti ſeparatur ab eo uxor, vel vitat illius cohabitationem, nihil acquirere ei uxorem, tametſi econtrà contingat, quod vir tunc lucretur uxori, ac ſi habitaſſent ſimul. Ratio eſt, quia in eo caſu non ſtat per uxorem, ſed per maritum, quominus detur ſimultanea habitatio requiſita ad mutuum lucrum. Secus eſſet, ſi abſque mariti culpa uxor propriâ temeritate ab ejus conſortio recederet; vel ſi ob ejus factum, v. g. propter adulterium ab ipſa uxore commiſſum, divortium inter ipſos fuerit factum, vel ſeorſim habitent. Quippe tunc quidquid uxor ſuâ induſtriâ, & operâ acquirit, debet marito communicare, licèt quod tunc acquirit maritus innocens, non teneatur communicare uxori. Etenim diſpoſitum quoad hoc in uxore, inquit Mattienzo *num.* 54. habet locum in viro, & econtrà; quia vir, & uxor ſunt correlativa, & relativorum idem eſt judicium, *l.ult.Cod. de indicta viduit. toll.* cum aliis congeſtis per Didac. de Segura *in repetit.*

l. Vnum ex familia, §. *sed si fundum*, *num.26. ff. de legat.2.* Si autem absque ulla viri, vel uxoris culpa tunc fieret inter illos separatio, sive propter ingressum in Religionem, sive quia facto in seculo voto castitatis, de communi eorum consensu seorsim habitant, tunc inquit citatus Mattienzo *num.56. & 57.* quod sicut cessat ex tali consensu simultanea habitatio inter illos, sic cessat mutua communicatio lucri, ac quæstus.

15. Dicta societas, & communicatio lucri, ac quæstus inter conjuges, procedit juxta Mattienzum *dicta l.2. gloss.1. num. 61.* & alios ibi ab eo citatos, in quæsitis justè constante matrimonio; secus in quæsitis injustè, ut ex furto, ex illicito patrocinio, ex adulterio, ex usura, vel quolibet alio maleficio, quæ proinde (ait) non communicantur inter conjuges. Ducitur, quia lex, vel statutum disponens de rebus acquisitis, vel quærendis, intelligitur de justè, non injustè acquisitis; quia inhonestarum rerum non contrahitur societas, nec inde quæsita communicantur, ut *in l. Si fratres*, §. *Socium*, *ff. pro socio.* Vbi socius etiam omnium bonorum non cogitur conferre quæ ex causis prohibitis acquisivit. Consonat lex 2. *tit.* 10. *part.* 5. & est optimus textus *in l. quod autem*, & *l. nec prætermittendum*, *ff. pro socio:* ubi habetur, non oportere conferri in societatem, quod ex furto, vel alio crimine quæsitum est; quia turpis causa, atque fœda communio est, *l.8. tit.10. part.* 5. Cæterùm quamvis hoc libenter admittam in quæsitis constante matrimonio contra justitiam commutativam, eo quòd in foro conscientiæ sunt hæc necessariò restituenda; at in quæsitis sine injustitia, & onere restitutionis contrarium tenent pro foro conscientiæ Sotus *lib. 4. de just. quæst. 7. art. 1. ad 1.* Molina *tom.1. num.135.* quatenus tradunt, bona acquisita ex adulterio dividi inter conjuges. Et ratio est, quia lex Regia generaliter loquitur, ibi: *Todo lo que el marido, ò la muger ganaren.* Quod autem sic acquiritur, tametsi illicitè acquiratur, propriè est lucrum, & quæstus constante matrimonio.

16. Tandem societas hæc lucri, & quæstus juxta leges Castellæ præallegatas, non est universalis quoad omnia bona quomodocumque quæsita, aut quærenda constante matrimonio. Licèt enim comprehendat omnia ea bona, quæ ex quæstu veniunt, hoc est, si quod lucrum descendit ex emptione, venditione, locatione, conductionéve, vel ex cujusque opera, ut benè explicar Mattienz. *l.3. gloss.1. num.2.* tamen ut constat ex dicta lege 3. & rursus ex lege 2. præallegata, non comprehendit donationes, quæ determinatè fiunt alteri conjugum, nec legata ei relicta, aut hæreditatem illi obvenientem ex testamento, vel ab intestato. Cùm enim hæc non obveniant contemplatione societatis, sed tantùm ob causam, vel meritum donatarij, aut legatarij, vel hæredis, non est cur communicentur quoad proprietatem. Fructus tamen eorum bonorum erunt communes utrique conjugi, ut habetur expresè *l. 4. & 5. citatis.* Imò quamvis aliquid tunc esset donatum, vel relictum alteri conjugum occasione societatis, non erit ex hac causa id commune quoad proprietatem, ut bene advertit Roderic. Xuar. *dicta l.1. tit. 3. lib. 3. fori, limitat. 7.* quia non ideo fuit id quæsitum contemplatione

platione societatis, sed contemplatione solius personæ; itaut ipsa societas fuerit tantùm occasio, & causa remota, quæ proinde non venit in considerationem. Si tamen donarentur tunc aliqua utrique conjugi simul, sine dubio essent hæc communia, juxta dictam legem 2. ibi: *Y si lo diere à ambos, ayan lo marido, y muger.* In dubio autem, quandonam censeatur donatio facta utrique conjugi simul, præsertim si fiat uxori à consanguineis vel amicis viri, aut econtrà; & quid, quando extant benemerita uxoris erga consanguineum viri tunc donantem, vel præcedunt benemerita ipsius viri erga donantem suæ uxori? Consule Thom. Sanchez *lib.6. de matrim. disput.26.*

17. Circa tradita lege 3. proximè allegata in quæsitis à viro constante matrimonio, ex donatione, legato, aut hæreditate, vel ex stipendio ob militiam, nota primò ex dicta lege, si vir militet stipendiatus, lucrata ab ipso in bello esse integrè ipsius quoad proprietatem, quin uxori communicentur, nisi tantùm quoad fructus. Secus si militat sine stipendio, sed suis, & uxoris sumptibus. Rationem differentiæ tradit ipsa lex: nam in priori casu vir alitur ex eo stipendio, & facit ex illo sumptus; quare expensæ non sunt communes viro, & uxori. At in posteriori casu alitur vir, & facit belli sumptus ex bonis communibus. Sicut ergo expensæ tunc sunt communes viro, & uxori, sic æquum est, ut lucra sint quoque communia. Secundò nota, dispositum in hac lege circa ejusmodi lucra à viro tunc quæsita, nempe quod sint integrè ipsius quoad proprietatem, intelligi pari modo dispositum in quæsitis ab uxore hac eadem viâ; quod statuit expresè dicta lex. Quippe vir, & uxor sunt correlativa, & subeunt idem judicium, ut dixi *n.14.* & probat Mattienzo *dicta l.3. gloss.9. num.1. & 2.*

18. Quamvis ex dictis *num. 16.* satis constet, donata alicui conjugum constante matrimonio, sive donatio facta fuerit à Rege, sive à privato, non communicari utrique quoad proprietatem, sed tantùm quoad fructus; tamen apud nostros regnicolas est ingens controversia, num hoc sit etiam intelligendum de donatis in remunerationem? Multi negant; quin potiùs affirmant, donationes remuneratorias factas uni conjugum, communicari utrique quoad proprietatem, non secus atque alia, quæ titulo oneroso acquiruntur constante matrimonio. Sic Roderic. Xuar. *l. 1. tit.3. lib.3. fori*, cum aliis à Mattienzo citatis. Ratio inter alias est, quia donatio remuneratoria non potest propriè dici donatio, *l. Aquilius Regulus, ff. de donat.* & ibi Bart. Abb. *in rubr. de donat.* & multi alij: quare quæ circa donationem omninò liberalem statuuntur *l.2. & 3. jam citatis*, non sunt extendenda ad donationem remuneratoriam factam alteri conjugum. Alij distingunt, & asserunt, donationem remuneratoriam, si excedat merita, & obsequia præstita, esse quoad excessum propriam ejus conjugis, cui facta est; quia sub hac consideratione non fit ex causa onerosa, sed ex lucratiua. Secus si non excedat; nam tunc dicta donatio videtur facta instar compensationis ad æqualitatem, ita ut si non fieret, committeretur ingratitudo. Tandem alij tradunt absolutè, quamcunque donationem, sive simplicem, sive remuneratoriam, & maximè eam quæ fit per

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Principem, quæ proinde numeratur inter bona castrensia, minimè esse communicandam inter conjuges quoad proprietatem, sed solùm quoad fructus. Ita Mattienzo *dicta l.3.gloss.6. num.*8. ex Aria Pinel. *in l.* 1. *Cod. de bon. matern.* 3. *part. illat.* 23. dicente nullam, aut saltem difficillimam dari posse in hac materia collationem quoad excessum meritorum respectu remunerationis; & ideo, ut perplexitas vitetur, censendam esse ejusmodi donationem remuneratoriam propriam ejus cui fit, utpote factam ex causa lucrativa,& non ex onerosa. Atque ita (addit Mattienzo) fuit judicatum in Regia Cancellaria Pinciana in causa Doctoris de Montalvo cum filiis uxoris suæ defunctæ, cui Rex donaveret certos annuos redditus ad vitam ejusdem Doctoris ob ejus merita, & servitia. Cùm enim, soluto matrimonio per mortem uxoris, dubitaretur ad quemnam pertineret ejusmodi donatio remuneratoria, judicatum fuit, redditus perceptos constante matrimonio fuisse communes illi, & uxori; jus verò ipsum, proprietatem, & titulum fuisse duntaxat ipsius Doctoris, propter ejus merita, & servitia.

19. Demùm, vt concludamus reliqua, quæ circa societatem lucri, & quæstus inter virum, & uxorem spectant ad hunc 1. §. notanda sunt hoc loco aliqua ex citato Mattienzo, quæ pro dicendis *in* §§. *seqq.* valde sunt necessaria. Primò notat, & benè hic Author, *l.*2. *sæpe citata*, *gloss.*3. & rursus *gloss.* 4. quæsita constante matrimonio, quæ veniunt communicanda inter conjuges, ita esse ipsorum quoad dominium, & possessionem (tametsi pro indiviso, & revocabiliter, vt mox dicetur) vt medietas eorum bonorum matrimonio constante acquisitorum transeat statim in uxorem ipso jure, & absque ulla traditione, idque etiam ante solutum matrimonium. Quare uxor tunc est domina suæ portionis, sicut & vir suæ. Ratio est; nam verbum illud *Ayanlo ambos de por medio*, quod habetur in dicta lege 2. juxta subjectam materiam comprehendit dominium, & possessionem rerum constante matrimonio acquisitarum, & refertur pariformiter, & æqualiter ad virum, & uxorem: quare pariformiter debet utrique adaptari, ita vt non minùs conveniat uxori dominium, & possessio suæ portionis, quàm viro suæ. Nam una determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare, *l. jam hoc jure*, & *l. Lucius*, *in princip. ff. de vulgar. l. Quamvis*, *Cod. de impub.* & *l. Si legatarius*, §. *fin. ff. de legat.*3. & quidem in nostro casu verbum illud *ayanlo de por medio*, est determinatio; & verbum aliud *ambos*, idest vir & uxor, sunt determinabilia: ergo, &c.

20. Est autem circa hoc maximè advertendum, inquit Mattienzo *dicta gloss.*3. *num.*18. licèt ipso jure quæratur uxori dominium, & possessio rerum constante matrimonio quæsitarum, tamen non sic quæri ei hoc dominium, & possessionem, vt ante solutum matrimonium (quo tempore finitur ipsa societas) habeat effectum realem; cùm juxta legem 5. possit maritus quæsita constante matrimonio alienare, & de eis disponere, quia est legitimus, & solus administrator, modò id non faciat animo defraudandi uxorem suâ portione. Residet ergo hoc dominium in uxore, non quidem propriè in actu, sed in credito, vel in habitu; & est quasi nebulâ

nebulâ obtectum, quæ durat donec solvatur matrimonium, vel fiat separatio: quo casu illud dominium sic velatum, in habitu tantùm consistens, exiit in actum, & in veram, & actualem dominij, & possessionis communionem. Cùm autem maritus sit legitimus administrator medietatis bonorum constante matrimonio quæsitorum, quæ pertinet ad uxorem, & nondum est divisa, possitque eam alienare, vt dictum est, fit consequens, quod uxor tunc sit domina illius medietatis solùm pro indiviso, & revocabiliter.

21. Secundò notat idem Mattienzo *dicta l.3. glossa* 7. quod sicut in hac societate lucri, & quæstus inter virum & uxorem, lucrum est commune, ita est commune damnum expensarum, quæ factæ sunt ratione ipsius societatis, quod ibi *num.*1. multis exemplificat. Ex quo infert, quod omnia debita contracta matrimonio constante per ipsos conjuges, vel per eorum alterum, debent solvi ex bonis communibus: vnde etsi solus maritus contrahat debitum, tenebitur uxor dimidium ejus debiti solvere. Quin etiamsi ambo simul, & in solidum obligentur, tenebitur uxor ipsa insolidum, si ipsa conveniatur. Hoc tamen fallit, ait *num.*3. si maritus pro alio fidejusserit: quippe tunc nec partem ejus debiti tenebitur uxor solvere ex bonis constante matrimonio acquisitis, cùm ex ea fidejussione nullum lucrum vir ipse consequi potuerit. Similiter non tenebitur uxor ad debita contracta ante matrimonium. Mitto alia, quæ *dicta gloss.* 7. tradit idem Author circa obligationem uxoris solvendi ex bonis communibus alia debita mariti. Modò satis sit dicere, liberari uxorem à solutione æris alieni contracti à marito constante matrimonio, si lucris eo constante acquisitis renuntiaverit. Vide legem 9. *tit.*9. *lib.*5. *recopilat.* & ibi regnicolas.

§. II.

An, & quando liceat uxori aliquid secretò accipere ex bonis mariti, vel quorum ille habet administrationem.

22. Vel ipse titulus supponit, difficultatem quæstionis non procedere, quando acciperet uxor ex bonis, quorum habet liberam administrationem, vt ex paraphernis; vel ex lucris suâ industriâ acquisitis, vbi hæc lucra non sunt communia, sed propria ipsius uxoris, juxta jus commune: quorum bonorum administratio pertinet proinde ad ipsam independenter à marito, stando in dicto jure communi, vt dixi §. præcedente, *num.*1. Procedit ergo, quando acciperet de bonis mariti, vel quorum ille habet liberam administrationem, qualem habet secundùm jus commune in bonis dotalibus uxoris toto tempore, quo perseverat matrimonium; & qualem etiam habet secundùm jus Castellæ, tam in bonis paraphernalibus uxoris, quàm in aliis bonis constante matrimonio per ipsam quæsitis, juxta dicta toto illo 1. §.

23. Hoc supposito, certum est in primis apud omnes, per se loquendo peccare regulariter uxorem mortiferè, si marito omninò invito rationabiliter, accipiat notabilem quantitatem ex bonis ipsius, vel quorum ille habet liberam administrationem: quippe accipit id, cujus dominium,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

vel administratio, aut usufructus est alterius; quod peccatum est contra justitiam commutativam, & ideo obligat ad restitutionem. Vide Molinam *tom.2.de just. disput.*274. & quos ibi refert. Vide quoque Lessium *lib.2. de just. cap.*12. *dubit.* 14. vbi ait, hoc esse verum, sive tunc accipiat uxor ex sua dote, sive ex bonis communibus. Nam etsi tota dos, & dimidia pars bonorum communium pertineat ad ipsam quoad proprietatem secundùm jus Castellæ; tamen administratio, & altera dimidia pars sunt mariti, quibus uxor injustè illum privat, disponendo de iis contra illius voluntatem, & sic impediendo, ne maritus possit iis bonis negotiari, atque lucrari alia, vt sua, & filiorum portio copiosior sit. Neque est simile, inquit ibi Lessius, in pupillo subripiente clam à tutore aliquid de suis propriis bonis. Nam tutor non administrat in suum commodum bona pupilli, sicut administrat maritus bona uxoris. Si tamen (addit idem Lessius) maritus tunc putaretur non utiliter administraturus quæ uxor ab ipso clam subripuit, posset ipsa differre restitutionem, imputando in suam partem quantùm subripuit, illudque adducendo in partitionem cum hæredibus defuncti, soluto matrimonio. Quod etiam, inquit idem Author, erit faciendum in aliis casibus, quando non habet uxor unde restituat.

24. Dixi, *per se loquendo, & regulariter.* Nam excipiendi sunt aliqui casus, in quibus uxor accipiendo aliquid secretò de bonis mariti, vel de illis, quorum is habet liberam administrationem, non peccat, vel saltem non mortiferè. Primò enim non peccat mortiferè, si quantitas tunc accepta, spectato statu, opibus, & cæteris circumstantiis, prudentis judicio non sit notabilis. Notat autem circa hoc Rebellus *de obligat. just. p.*1. *lib.*3.*quæst.*15. *sect.* 13. plus, imò duplo majus esse concedendum in hujusmodi acceptionibus uxori, quàm filiis, eo quòd sit socia, & adjutrix mariti in administratione. Secundò: non peccat mortiferè, si maritus tunc rogatus concederet. Non enim est invitus tunc quoad substantiam, licèt illi displiceat modus.

25. Tertiò, nullo modo peccat uxor, si suo arbitrio prudenter dispenset bona mariti, quando hic est amens, vel fatuus. Quippe tunc devolvitur ad ipsam administratio bonorum ipsius, nisi à judice aliter sit tunc provisum. Idem dicendum est quando maritus esset absens, nisi ille administrationem alij commiserit. Putat verò Navarrus in Manuali, *cap.* 17. *num.* 154. in hoc utroque casu non posse uxorem plus expendere de bonis mariti, quàm solitus erat ille expendere præsens, vel mentis compos. Cæterùm quamvis tunc consulendum sit, ut uxor parcior aliquantulum sit, quàm erat vir, cui plus licet, vt benè Molina in fine dictæ disputationis 274. verius tamen videtur Lessio *suprà, num.* 86. posse illam tunc expendere provt ratio dictabit, quia potest administrare secundùm suam prudentiam in defectum mariti, & vice illius.

26. Quartò, non peccat, si quando maritus esset prodigus, & dissipator, profundens scilicet rem communem in meretrices, in compotationes, in largas donationes, ludos, & similia, uxor clam accipiat ex bonis mariti, vt sibi, & liberis suis consulat. Verùm de hoc vide sequentem §.

27. Quintò, non peccat uxor, si etiam præsente marito, eoque mentis compote, accipiat de bonis illius pro rebus sibi, & familiæ suæ necessariis, vt pro victu, vestitu, medicinis, &c. Cùm enim teneatur ad hæc maritus, certè si negligat, aget uxor prudenter providendo de bonis ipsius mariti.

28. Sed circa hoc est grave dubium, vtrum uxor jussa à marito dare centum ipsius creditoribus, quæ ei ad hoc dedit, si illa expendat in familiæ sustentatione, quando illius indigentiæ non poterat subvenire, & maritus non esset postea solvendo, teneatur creditoribus de suo solvere? Affirmat Ludovic. Lopez 1. *part. Instruct. cap.* 161. §. *Qualis autem, versic. Tandem dubitari potest.* Ducitur, quia quando non supersunt facultates mariti, vnde fiat creditoribus restitutio, videtur dedisse causam, ne creditores debitum recuperent. Contrarium dicendum est cum Thom. Sanch. *lib.* 9. *de matrim. disput.* 4. *num.* 30. Ratio est, quia non minùs tenetur tunc maritus uxori, & familiæ graviter indigenti, quàm creditoribus: & rursus illa centum data uxori à marito ad solvendum ipsius creditoribus, manent adhuc sub ejus dominio, quia ante solutionem illis factam non transit hoc dominium in ipsos creditores. Cur ergo non poterit uxor expendere illa centum in sua, & familiæ sustentatione, aliis creditoribus postpositis; cùm verè sint ipsius mariti, & ipsa, & familia graviter indigeat, nec maritus subveniat, vt tenetur? Quod autem impediat hac viâ, ne mariti creditores recuperent suum debitum, est per accidens; nam ipsa tunc utitur jure suo. Vide quæ in casu simili infrà dicturi sumus.

29. Sextò, minimè peccabit uxor, si tanquam socia, & adjutrix mariti accipiat de bonis illius, vt subveniat extremæ, aut gravi necessitati proximi. Nam & ipse maritus tenetur ad hoc. Vnde esset irrationabiliter invitus, si id prohiberet; quia vt Doctores tradunt communiter *in tract. de Eleemosyna*, quisque tenetur in extrema proximi necessitate de superfluis naturæ, & in gravi de superfluis statui. Item non peccabit uxor, si in communibus necessitatibus præbeat consuetas moderatas eleemosynas, juxta ordinarium exercitium christianæ pietatis. Hæ enim, inquit Molina suprà, pertinent ad exemplum vicinorum, & honorem familiæ, & ne alij scandalizentur. Similiter poterit uxor aliquid licitè expendere, inscio marito, sive ad impediendum damnum temporale ipsius, vt fecit Abigail 1. *Reg.* 25. vel ad impediendum spirituale mariti, vel familiæ; nempe vt Deus maritum convertat, vel ne puniat ob flagitia commissa; agit enim tunc utiliter negotium mariti. Quare in hoc nequit esse invitus cum ratione. Addit Lazarius *in suis qq. canon. & pract. sect.* 3. *quæst.* 9. *num.* 42. posse uxorem sine ullo peccato solvere occultè debitum mariti (quod scilicet ille non vult solvere) etiam contra expressam ejus voluntatem, eo quòd est mariti socia; & faciendo hoc, ipsum adjuvat ad servandam animam suam. Admonet tamen rectè ex Navarro suprà, vt solutio hæc fiat sine periculo mariti, debere tunc providere uxorem, vt maritus, vel ejus hæredes intelligant, nihil se jam debere; ne videlicet idem bis solvant. Potest autem, inquit, fieri hoc commodè, acceptâ per uxorem schedulâ remissionis ab eo, cui maritus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

maritus tunc debet; vel alio congruo modo.

30. Plus addunt graves aliqui Authores, nempe posse uxorem facere pro se, etiam invito marito, aliquas eleemosynas, atque etiam donationes, & remunerationes, tametsi moderatas, juxta consuetudinem aliarum fœminarum suæ qualitatis, conditionis, & status. Esset enim maritus irrationabiliter invitus, si id prohiberet; cùm consuetudo legitimè præscripta illis tribuat jus ad hoc, non minus quàm si esset lex, aut privilegium; quare non potest maritus hoc jure uxorem privare. Hujus autem juris fundamentum, suppositâ dictâ consuetudine, est quia maritus tenetur præstare uxori decentem sustentationem, spectato ejus statu, conditione, & qualitate. At nomine decentis sustentationis non solùm veniunt victus, vestitus, ornamenta, & famulatus; sed etiam alia, quæ fœminæ similis conditionis habere, & facere in iis locis consueverunt ad honestas recreationes, eleemosynas, & largitiones moderatas. Cui non obstat textus *in cap. Quod Deo*, 33. *quæst.*5. vbi Diuus Augustinus ait cuidam conjugatæ: *Nihil de tua veste, nihil de tuo auro, vel argento, vel quacumque pecunia, aut rebus ullis terrenis tuis, sine arbitrio ejus*, scilicet mariti, *facere debuisti*. Sed, vt constat ex ipso textu, ibi loquitur S. Augustinus de eleemosynis, & largitionibus immoderatis, quales erant quæ uxor illa faciebat. Quando verò essent moderatæ, juxta superiùs dicta, licitum erit uxori illas facere, vt tradunt Molina *suprà*, Petrus de Navarra *lib.*3.*de restitut.cap.*1.*n.*83. Lessius *dicta dubit.*14.*num.*85. & multi alij, quos refert, & sequitur Diana *part.*2.*tract.*15. *&* 1. *miscellan. resol.*35. & *tom.*8. *tract.* 6. *de donat. resolut.* 10. addens ex Bañez, & Maldero 2.2. *quæst.*32. & aliis, posse uxorem mariti divitis dispensare, ipso inscio, vigesimam partem lucri annualis. Nam hæc summa censetur quotannis moderata, & debet esse interpretativè volita à viro.

31. Hinc sequitur, non esse audiendum Navarrum suprà, & alios, qui dicunt, si maritus strictè, & omninò prohibeat uxori aliquid expendere in eleemosynas, & donationes etiam moderatas, nihil posse ipsam tunc expendere. Secus si non prohibeat strictè, & omninò. Nam tunc videtur prohibere uxori solum excessum. Sed ex jamdictis satis constat, non posse maritum prohibere uxori facere ejusmodi moderatas eleemosynas, & largitiones, quas mulieres ejusdem status, & conditionis consueverunt facere, attentis viri, & ipsarum facultatibus; nec teneri ipsam obedire in hoc marito præcipienti. Vt enim benè ponderat Molina citatus, uxor non est mancipium viri, sed socia; neque est expers administrationis familiæ, sed compar, tametsi subiecta in ea parte marito, tanquam familiæ capiti, ne quid efficiat inordinatè, aut superfluè. Quare decens sustentatio, quæ illi debetur à marito, tanquam sociæ, & familiæ matri, non debet ita coarctari, ut non permittatur ei habere, aut facere quæ mulieres ejusdem conditionis, & status communiter habere, & facere consueverunt. Dixi *attentis viri, & uxoris facultatibus*. Quia interdum posset maritus prohibere uxori facere quæ aliis ejusdem conditionis, & status non possent prohiberi; & ipsa tenebitur tunc obedire marito prohibenti,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

benti, ut si devenirent ad majorem paupertatem, quàm esset paupertas aliorum sui status, & qualitatis; vel si haberent plures filios, quàm alij. Quippe tunc æquitas postulat, ut uterque conjux sumptus temperet pro quantitate facultatum, & onerum utriusque. Si tamen uxor non alios tunc sumptus faceret in victu, vestitu, ornatu, honestis recreationibus, eleemosynis, & largitionibus moderatis, quàm consuetos aliarum mulierum mediocrium sui status, & facultatum, non peccabit contra justitiam commutativam, nec tenebitur marito ad restitutionem.

32. Quæ dicta sunt circa uxorem expendentem hæc de bonis mariti, ipso inscic, aut invito, intelligenda sunt quando maritus tenetur uxorem alere; vel quia ipsi cohabitat, attulitque dotem; vel si non attulit, sponte duxit indotatam, aut cessit juri promissæ dotis. Sicut enim tenetur tunc ipsam decenter alere, attentâ ejus conditione, suisque opibus, sic tenetur consentire in omnia ea, quæ veniunt nomine decentis sustentationis. Secus esset, si non teneretur uxorem alere, sive quia propriâ temeritate sine ulla culpa mariti, vel propter delictum ipsius uxoris, recessit ipsa ab ejus consortio; sive quia dos marito promissa ei non est soluta, & ipse tunc protestatur nolle alere uxorem, donec ipsi dos solvatur. Circa quos, & similes casus consule Thomam Sanchez *lib. 9. de matrim. tota disput. 5.*

33. Ea quæ insumpsit uxor in eleemosynas, donationes, & remunerationes moderatas juxta consuetudinem aliarum fœminarum suæ conditionis, status, & facultatum, non tenetur, soluto matrimonio, imputare in suam partem; sicut nec maritus, cui ut dicam §. sequenti, plus licet expendere, quàm uxori: quippe pertinent ad sumptus ordinarios, & rectam bonorum administrationem, cujus uxor non est omninò expers, ut dixi *suprà*. Sic Doctores communiter, qui benè etiam addunt, quando ejusmodi sumptus non excedunt prudentiæ limites, faciendos esse de bonis constante matrimonio quæsitis. Nota autem hoc loco ex dicendis sequenti §. circa virum donantem multa paulatim, seu minutatim in decursu longi temporis, juxta regulas prudentis administrationis, quod quamvis omnes eleemosynæ, donationes, & remunerationes moderatæ, quæ minutatim fierent ab uxore in decursu longi temporis, si sumantur simul, constituant magnam summam, de qua non potest uxor una vice disponere sine consensu mariti, non proinde tenetur ipsa referre, seu imputare dictas donationes in suam partem, sed potest facere ex dictis bonis constante matrimonio quæsitis. Ratio est, quia factæ paulatim, seu minutatim, minùs gravant; & sic minùs sentiuntur, nec censentur prohibitæ à marito; cùm quælibet seorsim sit moderata, & sic permissa, utpote conveniens rectæ administrationi. Vnde fit, licere hoc modo uxori plus expendere de bonis mariti, vel de bonis communibus in decursu longi temporis, quàm una vice. Quod Molina citatus *in versic. Ex dictis possumus*, contra Navarrum *dicto cap. 17. num. 155.* dicit esse verum, etiamsi uxor à principio habeat animum deveniendi per partes ad eam magnam summam. Nam habere animum à principio deveniendi per partes moderatas, & permissas ad

eam magnam summam, non est causa sufficiens, ut sit id illicitum, quando licitum esset idem efficere decursu temporis, absque eo animo. Vide quoque apud ipsum, quid dicendum sit de uxore, quæ amplissimam attulit dotem, & dedit suæ nutrici, inscio marito, quadraginta ducata.

34. Notat etiam citatus Molina *versic. Quia ergo uxor*, cùm possit uxor moderatas eleemosynas, & donationes facere, etiam sine mariti facultate, pro conditione sui status, & facultatum, ut dictum est, posse quoque eas congregare, non solùm parentibus indigentibus, & fratribus, juxta dicenda numero sequenti, sed etiam aliis consanguineis, illasque eis tribuere absque mariti facultate, modò tamen tunc non faciat alias eleemosynas, & largitiones, quæ simul cum his constituant magnam summam excedentem eam, quam aliàs posset expendere. Nam ordo charitatis postulat, ut pauperes, consanguinei, vel affines aliis pauperibus, cæteris paribus, præferantur. Imò æquitas, inquit, postulat ut aliquantulum in consanguineos benignior sit, quàm in alios, modò excessus non sit multus. Observandum tamen tunc est, ne remuneratoriæ donationes, quæ quibusdam debentur ex gratitudine, ad quas proinde tenetur uterque conjux, hac viá omittantur, convertanturque in eleemosynas ejusmodi propinquorum alterius conjugis. Etenim dictum debitum est utriusque conjugis, ceditque in splendorem, & honorem utriusque: unus autem conjux non potest alterum privare eo emolumento, tribuendo id suis consanguineis indigentibus. Similiter est observandum, ut nisi consanguineorum indigentia sit maxima, fiant nihilominus aliis pauperibus ordinariæ eleemosynæ in exemplum vicinorum, & honorem familiæ, & ne id generet aliis scandalum, qui nesciunt, cur consuetæ eleemosynæ prætermittantur.

35. Tandem non peccat uxor, si cùm ejus pater, vel mater sint pauperes, ita ut miserè secundùm statum suum viuant, illis tunc succurrat, etiam invito marito, subtrahendo tunc aliquid vel de sua dote, vel de bonis communibus, ut eis det. Sic Corduba *in summa, quæst.* 125. Vega etiam *in summa, p.* 1. *quæst.*26. quamvis cum duplici limitatione posteà expendenda. Item Petrus de Navarra *suprà, num.* 159. Lessius *num.* 88. & alij. Idem tradunt hi Doctores, si mulier habeat prolem ex alio matrimonio, quæ similiter egeat. Ratio est, quia his omnibus tenetur ejusmodi uxor jure naturali succurrere, si potest; & illi habent jus petendi ab ea alimenta, quin possit prohibere maritus. Imò si prohibeat, aut nolit ipse succurrere, potest compelli ad hoc per judicem. Quare si non sit facilis recursus ad judicem, vel nequeat fieri hic recursus absque rixis, aut molestiis, poterit ipsa secretò accipere, & dare. Non absimili ratione, si frater, vel soror simili paupertate laboret, probabile putat Lessius *num.*89. posse uxorem illis subvenire ex dote, vel ex bonis communibus: quod etiam tradit Navarra *dicto numero* 159.& 5. *seqq.* Licèt enim (inquit) non teneatur ad hoc jure naturali, sicut tenetur subvenire parentibus & filiis; at tenetur jure civili, imò & jure nostri Regni, statuentibus teneri fratrem alere fratrem, & sororem indigentes, si habeat unde possit eos alere. Vide textum *in l. Mutus, ff. de jure*

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

jure dot. ibi: *Manente matrimonio, non perditura uxori ob has causas dos reddi potest, ut se, suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, vel in insulam relegato parenti præstet alimoniam, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat.* Idem colligitur *ex l. si quis à liberis, ff. de liber. agnosc.* vbi Glossa §. *Vtrum, in verbo Iustè*, & ibi Bart. dicunt, fratrem teneri alere fratrem. Idem tradunt Glossa & DD. communiter *in l. 1. Cod. de alend. liber.* & *in l. qui filium 4. ff. ubi pupill. educ. debeat.* Vide quoque legem 1. fori, *tit.* 8. *lib.* 3. Et nota ex Navarra citato *num.* 162. & 163. leges præallegatas obligantes alere parentes, filios, & fratres, loqui universaliter, & sic esse accipiendas tam in viris, quàm in uxoribus.

36. Dupliciter limitant doctrinam traditam Vega, & Corduba nuper citati. Primò, ut uxor debeat ad hoc petere facultatem à marito; quia ipse solus est legitimus administrator bonorum, unde sumendum est eorum subsidium: præsertim quia, ut Doctores hi opinantur, leges statuentes alendos esse tunc parentes, filios, aut fratres, etiam de bonis communibus, videntur procedere tantùm in viris conjugatis, ad quos pertinet eorum bonorum administratio; non in fœminis similiter conjugatis, quæ non administrant ejusmodi bona. Secundò limitant, ut soluto matrimonio, imputet uxor in suam partem quæ sic dedit, nempe cùm ad partitionem ventum fuerit cum hæredibus mariti.

37. Fateor tutius esse petere à marito ejusmodi facultatem. Cæterùm cùm uxor ita tunc teneatur subvenire suis parentibus, filiis, & fratribus, ut nequeat maritus id prohibere, quin potius possit compelli ad hoc per judicem, ut Vega, & Corduba planè fatentur; certè prætermissio ejus ordinis non videtur continere gravem inordinationem pertingentem ad peccatum mortale: quod satis colligitur ex dictis in simili suprà *disput.* 1. *cap.* 3. *num.* 4. & rursus *disput.* 3. circa acceptionem rei propriæ, vel debitæ, non servato juris ordine. Quod addunt dicti Authores circa leges citatas, videlicet duntaxat procedere in viris conjugatis respectu suorum parentum, filiorum, & fratrum, non verò in fœminis similiter conjugatis, sine idoneo dicitur fundamento, ut satis probat Navarra *suprà*.

38. Quod verò attinet ad secundam limitationem, dicunt Doctores communiter, debere uxorem imputare in partem suam, quæ tunc dedit pro alendis parentibus, filiis, & fratribus. Probabile tamen putat Molina *dicta disput.* 274. *versic. Nonnulla tamen*, si matrimonium fuit celebratum contractu lucri, ac quæstus, secundùm jus Castellæ, vel contractu medietatis bonorum, ut fit de consuetudine Lusitaniæ, posse tunc subveniri hujusmodi necessitatibus de bonis communibus, sive de lucris constante matrimonio quæsitis, itaut uxor non teneatur imputare in suam partem, quod sic dedit: quod etiam putat probabile Lessius *num.* 88. Si verò matrimonium sit celebratum contractu arrarum, & dotis, ut solet jure communi, & extent aliqua lucra communia, quod potest contingere, si quid fuerit lucratum nomine communi ex pecunia utriusque; arbitrantur hi Doctores, sumendum esse tunc hoc subsidium de istis lucris, ut onus in utrumque recumbat. Secus si nulla

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

extent lucra; nam tunc debet uxor, soluto matrimonio, imputare sic insumptum in partem suam.

§. III.

Vtrum si maritus malè administrando bona uxoris, illa dissipet, vel prodigè expendat lucra constante matrimonio quæsita, possit ipsa aliquid secretò accipere de bonis mariti viâ compensationis.

39. QVædam sunt in hac quæstione omninò certa, & quædam controversa. Et quidem certum est omninò, si maritus dissipet, seu dilapidet bona, quæ sunt uxoris separatim, qualia sunt dos, arræ, & parapherna; & ipsa justè timeat, non fore hæc bona sibi integrè restituenda, vel non nisi cum magnis difficultatibus, molestiis, vel sumptibus, posse accipere secretò quantum satis est, vt servet se indemnem. Ratio est manifesta; nam quamvis secundùm jus Castellæ sint bona hæc in administratione solius mariti, nec possit uxor absque ejus consensu de illis disponere, vt constat ex legibus præallegatis §.1. tamen dispositio harum legum non potest prævalere contra jus naturale defensionis ipsius uxoris; juxta quod jus, charitas benè ordinata incipit à seipso. Textus *in l. Præses, Cod. de servit. & aqua:* vbi Bald. & Salicet. facitque caput 1. *de supplend. negligent. Prælat. in 6.* Quare si uxor videat dilapidari hæc bona à marito, & ipsum reddi quotidie impotentem ad solvendum, vt evitet hoc damnum, & sibi, ac suæ familiæ provideat in futurum, poterit quando commoda se obtulerit occasio, abscondere de bonis mariti, quantùm necesse fuerit ad recuperandam dotem, & parapherna, quæ à marito tunc dilapidantur. Neque in hoc casu obediendum erit marito contrarium expresse præcipienti; nam ejus præceptum est omninò injustum, cùm potius debeat maritus consentire tunc facto suæ uxoris, vt consulatur hac viâ ejus indemnitati.

40. Tota controversia devolvitur ad bona, seu lucra communia, constante matrimonio quæsita, quæ secundùm jus Castellæ sunt communia in eo Regno viro, & uxori, juxta leges suprà citatas. Vtrum, si durante matrimonio, dilapidet maritus hæc lucra, ea expendendo prodigè in ludos, compotationes, mulieres, largas donationes, &c. sine consensu uxoris, teneatur ei in conscientia ad restitutionem suæ partis, & possit ipsa, si difficultates metuit, aut non occurrit alia commoda via consequendi partem suam, facere occultam compensationem de bonis mariti?

41. Duplex est sententia. Prima, & satis probabilis, docet, non teneri maritum uxori in conscientia ad restitutionem, si durante matrimonio expendat malè dicto modo hæc lucra sine consensu uxoris; nec posse ipsam, soluto matrimonio, petere eorum lucrorum partem, aut quod sibi satisfiat ex aliis bonis mariti, vel facere occultam compensationem, modò maritus non expenderit malè hujusmodi communia lucra in fraudem uxoris, hoc est ex proposito, & principaliter animo fraudandi uxorem parte suâ, seu lucro legali. Sic Navarrus *cap.* 17. suprà allegato, *n.* 155. cum aliis, quos ibi refert. Ratio illius est, quia sola ea, quæ tempore diuortij, vel soluto matrimonio inveniuntur

veniuntur lucrifacta, censentur lucra absolutè, dividenda æqualiter inter virum, & uxorem; reliqua verò, licèt statim ac lucrifiunt, quærantur uxori pro dimidio, lucrifiunt tamen, & quæruntur uxori revocabiliter, quatenus maritus, ad quem spectat libera illorum administratio, potest durante matrimonio illa benè vel malè administrando, & expendendo ad libitum suæ voluntatis sibi, & uxori revocare; modò id non faciat animo minuendi portionem, quam in his lucris uxor habere debebat, sed casu, & vitio proprio, sive vt satisfaciat suæ libidini. Excipit tamen Navarrus in fine illius numeri, si maritus faceret sine consensu uxoris largas, seu excessivas donationes, quas ait teneri maritum imputare in partem suam; & donatarium, si maritus non sic accipiat, teneri manifestare rem uxori, vt illa vel compensationem faciat, vel cogat maritum, aut illius hæredes in suam partem accipere. Fundamentum hujus limitationis est, quia in potestate amplissima, quam jure Castellæ habet maritus ad alienanda hæc lucra, non censetur concessa potestas ad donandum, præsertim excessivè, argumento legis *Creditor*, §. *Lucius*, *ff. mandati*, aliisque juribus. Quæ est sententia multorum Iuris Interpretum. Atque ita intellectam dictam sententiam Navarri tenet etiam cum multis Guttier. *pract. qq. lib.* 2. *q.* 121. dicens, quod excipiendo donationes immodicas, seu excessivas, quæ non censentur concessæ in potestate ad alienandum, præsertim si tales sint, vt ex ipso titulo, causa, vel contractu specialiter præsumeretur ex illis dicta fraus, & dolus (vt si esset donatio omnium, vel certè majoris partis bonorum, aut si maritus rem magni valoris parvo pretio venderet; quo casu ea alienatio magis videretur donatio in præjudicium uxoris, quàm venditio,) certè si matrimonio durante, consumpsit maritus hæc lucra communia ludendo, meretricando, vel in pravos alios usus convertendo, licèt in hoc malè faciat; at in foro conscientiæ non tenetur uxori ad restitutionem, saltem propter praxim in contrarium communiter receptam, juxta quam, vt testatur Roderic. Xuar. *l.* 1. *tit.* 3. *de las ganancias*, *l.* 3. *fori*, quæ sic insumpsit, vel dissipavit maritus, sine animo tamen fraudandi uxorem parte suâ, non tenetur ea imputare in suam partem.

42. Magis universaliter intelligit, & approbat dictam primam sententiam Ant. Gomez *l.* 53. *Tauri*, *num.* 73. vbi ait, non teneri in conscientia maritum uxori ad restitutionem, si malè expendat hæc lucra communia, sive prodigendo cum meretricibus, aut quovis alio modo; sive sumendo de iis, vt se liberet à delicto suâ culpâ commisso, sive largè donando sine uxoris consensu, modò absit dolus, & fraus, de qua suprà: quæ fraus, inquit, præsumeretur, quando talis esset donatio, vt ex ipso titulo, causa, vel contractu, alióve respectu specialiter probaretur, fuisse factam principaliter animo fraudandi uxorem suâ medietate lucrorum. Probat hoc Ant. Gomez *ex dicta l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopilat.* in qua conceditur marito amplissima administratio horum lucrorum, durante matrimonio, & potestas ea tunc alienandi ad libitum suæ voluntatis independenter à licentia, vel consensu uxoris; modò absit dolus, & fraus,

juxta ſuperiùs dicta: quæ poteſtas libera alienandi intelligi debet, tam per contractum lucratiuum, quàm per onerosum. Nam in ea poteſtate alienandi intelligitur etiam poteſtas donandi: quippe ex ſolo titulo donationis non præſumitur dolus, vel fraus, niſi aliunde hæc probetur ex ipſo titulo, cauſa, vel contractu, quo fit alienatio. Vbi nota, licèt titulus donationis videatur aliquo modo diſputatiuus, quatenus donare eſt perdere, juxta vulgata jura; tamen ſi propriè loquendum ſit, provt in ſpecie noſtræ legis, non omnem donationem cenſeri in hac ſententia titulum diſſipativum quoad effectum obligandi maritum ad reſtitutionem, niſi donatio eſſet talis, vt meritò præſumeretur facta expreſſo animo privandi uxorem parte ſua, & non caſu.

43. Neque obſtat, inquit idem Anton. Gomez, quod etiam juxta vulgata jura, in generali, & libera adminiſtratione bonorum non veniat conceſſa poteſtas, & facultas donandi, quando conceditur libera poteſtas, & facultas alienandi, niſi hæc expreſsè concedatur: nam vt ait ibi, illa jura procedunt, & intelliguntur quando in bonis alienis, & patrimonio alterius eſſet conceſſa jure, vel ab homine libera, & generalis adminiſtratio: quippe tunc debet ita reſtringi dicta poteſtas liberè adminiſtrandi, vt ſolùm comprehendat poteſtatem alienandi contractu oneroſo, vel juxta voluntatem domini concedentis ejuſmodi liberam adminiſtrationem. Secus eſt in noſtro caſu, in quo de jure communi maritus erat dominus horum lucrorum, poteratque illa donare, atque de iis diſponere ad libitum ſuæ voluntatis. Quare quando lege Caſtellæ, quæ eſt correctoria juris communis, inducta eſt in ejuſmodi lucris communio cum uxore (quo pacto maritus eſt etiam dominus pro indiviſo eorum lucrorum) ne nimis tunc gravaretur ipſe in hac communione, præſertim cùm ſit is, qui præcipuè lucratur; & vt ſimul declararetur quanta ſit adhuc ejus poteſtas, & authoritas circa illorum alienationem, potuit, & debuit ſic inſtitui dicta communio, vt ſola ea, quæ invenirentur lucrifacta, cenſerentur abſolutè lucra æqualiter dividenda inter virum & uxorem, ita vt maritus propter liberam, & ampliſſimam facultatem ipſi conceſſam illa alienandi, & expendendi durante matrimonio, ſalvo ſemper capitali uxoris, non adſtringatur ei ad reſtitutionem, ſive benè, ſive malè expendat, modò id non faciat principaliter animo privandi uxorem ſua medietate legali; quod eſt facere in fraudem uxoris: nam doloſa conſumptio, & alienatio in fraudem uxoris, datâ operâ, jure minimè permittitur.

44. Secunda ſententia, cui tanquam probabiliori adhæreo, ait ſi maritus, malè adminiſtrando hæc lucra communia, ea expendat, ſeu prodigat in ludos, compotationes, mulieres, largas donationes, &c. abſque conſenſu uxoris, debere id imputare in partem lucrorum, quæ ipſum contingit; ac proinde teneri in conſcientia reſtituere uxori dimidiam partem horum lucrorum conſtante matrimonio quæſitorum, quæ ad ipſam pertinebat, etiamſi maritus id non faciat animo defraudandi uxorem parte ſua, ſed caſu, ex vitio proprio. Ex quo infert hæc ſententia, poſſe tunc uxorem facere, ſoluto matrimonio, occultam compenſationem,

nem, tantundem accipiendo de bonis mariti, quantùm ipse sic prodegit, seu dissipavit in magna quantitate de ejusmodi dimidia lucrorum parte. Sic ex Theologis expressè Navarra *lib.3. de restitut. cap.1. num. 115. & sequenti*, Lessius *suprà, dubit. 4. n.87.* & alij. Idem tenent ex Iuris Interpretibus Mattienzo *dicta l. 5. gloss. 6. num.10. & seqq.* Palatius Rub. *in rubrica cap. Per vestras, de donat. §. 6. à num.18.* inde inferens, si maritus delictum perpetret (vt si hominem interficiat,) & ob id pœnâ aliquâ pecuniariâ damnetur, solvendam esse hanc pœnam de bonis mariti, & non de bonis communibus, quâ parte minueretur portio quam uxor in his bonis debebat habere: quæ est etiam communis Doctorum sententia, quos refert Thom. Sanch. *consil. moral. lib.1.cap.6.dub.7. num.13.*

45. Probatur hæc sententia. Nam maritus sic profundens, seu dilapidans lucra communia injuriam facit uxori, eique damnum infert, quatenus sine rationabili causa illam privat lucro legali, scilicet medietate lucrorum constante matrimonio quæsitorum, quæ ad ipsam pertinet. Etenim vt dixi suprà *num. 19.* ex Mattienzo, uxor acquirit dominium, & possessionem pro indiviso istorum lucrorum, simul atque percipiuntur, tametsi partialiter; sicut in omni societate singuli socij acquirunt dominium, & possessionem totius lucri pro indiviso, etiam partialiter. Maritus autem non habet quidquam ampliùs, quàm jus liberè administrandi hæc communia lucra in suum, & uxoris commodum: quæ administratio licèt, vt benè ait Molina *disput. 275. versic. Media tamen*, non sit ita rigorosè accipienda, vt nequeat maritus, durante matrimonio, insumere de his lucris aliquantulum largiùs, quàm uxor, eo quòd solus ipse sit liber administrator; aut exercere aliquas liberalitates, quæ cum libera bonorum administratione solent esse conjunctæ, ac permissæ: nihilominus debet esse secundùm prudentiæ regulas, juxta receptum usum. Vnde solùm licet marito expendere, & alienare hæc communia lucra, aut de iis aliquid donare ex causa rationabili, & in ea quantitate, quæ uxori non noceat, aut præsumatur in fraudem ipsius. Contrarium enim non esset administratio, sed dissipatio, quæ uxori sociæ non debet nocere, sed marito authori. Et sanè ridiculum esset, & sine effectu, inquit Guttier. citatus ex Mattienzo *suprà, num. 13.* dicere, quod habet uxor medietatem lucrorum constante matrimonio acquisitorum, si posset maritus prodigè expendere, & donare hanc medietatem in magna quantitate ad suum libitum sine rationabili causa, absque consensu uxoris, & in ejus præjudicium. Hac enim viâ rarò consequeretur uxor aliquid de his lucris, cùm totum dependeat à sola voluntate mariti ea sic expendentis. Imò facilè frustrarentur leges nostri Regni de hac re loquentes, ipsæque uxores possent facilè defraudari lucro legali sibi debito: quod minimè est dicendum.

46. Neque obstat, quod fortè in foro externo non audiretur uxor, quando soluto matrimonio, veniunt dividenda hæc lucra, si tunc objiciat, quod maritus, matrimonio durante, multa ex his lucris dissipavit, etiam sine dolo, & fraude, de qua in lege 5. sæpe citata, in donationes, ludos, mulieres, compotationes, & similia;

similia; propter praxim in contrarium, de qua Roderic. Xuar. suprà, *num.*41. Nam præterquam quod hæc praxis rejicitur omninò à Mattienzo *num.*12. sicut & opinio, quod malè consumpta dicto modo non teneatur imputare maritus in partem dimidiam, quæ sibi competit in lucris constante matrimonio quæsitis, quando soluto matrimonio, probaretur ab uxore notabilis aliqua horum lucrorum consumptio; certè quod uxor fortè tunc non audiatur, causa potest esse, ne infinitæ lites oriantur inter conjuges, vel eorum hæredes: quod non tollit quominus in foro conscientiæ debeat maritus imputare in partem suam, quæ sic malè consumpsit, seu dissipavit ex lucris ad uxorem pertinentibus. Ab hac doctrina meritò excipiunt Doctores communiter amissa in ludo. Cùm enim ludus sit contractus fortunæ, & industriæ, in quo maritus, sicut potuit perdere, ita & lucrari, lucrum, & damnum debet esse commune, quin propter amissa in ludo teneatur maritus uxori ad restitutionem, aut possit hæc facere occultam compensationem. Sic Mattienzo *dicto num.* 12. Petrus de Navarra *n.* 16. *&* 17. Lessius *num.*88. qui benè addit, si maritus ordinariè perderet, & uxor nollet consentire suam partem ita exponi periculo, posse reclamare contra ejusmodi ludum, qui tunc videtur suæ partis dissipatio, & sic facere occultam compensationem.

47. Quæ dicta sunt circa maritum dicto modo malè expendentem lucra communia sine consensu uxoris, aut facientem aliquas donationes ex ejusmodi lucris, limitant communiter Doctores, ut procedant, & intelligantur quando expenderet malè, vel donaret in præjudicium uxoris magnam, seu notabilem quantitatem. Secus si malè expenderet, vel donaret quantitatem moderatam. Potest namque maritus, inquit Molina *disput.* 275. tanquam bonorum communium administrator, facere inconsultâ uxore, vel absque ejus consensu donationes minoris momenti, quas pro quantitate bonorum utriusque ipsa bonorum administratio efflagitat, quin teneatur illa posteà accipere, seu imputare in portionem, quæ ipsum continget soluto matrimonio. Potest etiam aliquid moderatum in suos usus malè insumere, quin per hoc teneatur uxori ad restitutionem. Nam in hac fluxa, & labili vita non est committenda bonorum communium administratio cum tanto rigore, ut hoc non permittatur; sed accipienda est prout est in usu. Præsertim, quia maritus non est merus administrator, ut sunt communes administratores, v.g. tutores, & alij, quibus nihilominus licet donare moderatè ex bonis alienis ea, quæ à dominis convenientia, & solita sunt donari, juxta ipsorum consuetudinem, & qualitatem, *l. filiusfamilias, ff. de donat. l. cùm plures*, §. *fin. ff. de administrat. tut.* Sed bonorum communium dominium habet: quare aliquantulum plus, tametsi moderatum, licet ei in suos usus insumere, atque etiam donare, quàm cæteris administratoribus. Vide Molinam Iurisconsultum *lib.* 2. *de primogeniis Hispanorum*, *cap.*10. *num.*65. *cum duobus seqq.* & Guttier. suprà, *num.* 4. cum aliis ab eo ibi citatis.

48. Adde etiam ex Molina Theologo proximè citato, usu receptum esse, quod si maritus, durante matrimonio, modicum quid, seu moderatum,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tum, attentâ quantitate bonorum, malè insumat, aut donet de his lucris communibus, non teneatur postea id imputare in portionem, quæ soluto mattrimonio ipsum continget: quod satis probat à simili. Nam primò, si uxores inconsulto marito, seu absque illius consensu, & lucris communibus aliquid modicum malè donent, aut insumant, non tenentur posteà id sumere in suam portionem, illud sic restituendo marito: quod constat ex §. præcedenti, præsertim *num.* 24. Deinde filiusfamilias in Curiâ, aut in studiis longè à patre degens, habensque administrationem bonorum, quæ ipsi ad suam sustentationem mittuntur, si quid modicum expendat, aut donet malè, vel inutiliter, non tenetur id posteà adducere ad partitionem cum fratribus. Vide suprà *cap.* 25. *num.* 25. 26. *&* 27. Ergo longè cum majori ratione erit idem dicendum de marito, cui ratione liberæ, & amplissimæ administrationis licet plus expendere de lucris communibus, quàm uxori, & filiofamilias.

49. Observa autem ex jamdictis *num.* 33. circa uxorem multa paulatim donantem in decursu longi temporis per largitiones singulas moderatas, si maritus durante matrimonio malè expendat, aut donet paulatim multa ex his lucris sine fraude, & dolo per ejusmodi moderatas largitiones, pro modo substantiæ, & qualitate personæ, non teneri id imputare in suam portionem, licèt omnes hæ largitiones, quæ seorsim factæ, singulæ sunt moderatæ, simul sumptæ constituant magnam summam, de qua non posset unicâ vice disponere sine consensu uxoris. Ratio est, quia factæ paulatim, & minutatim, pertinent ad sumptus ordinarios, juxta regulas ordinariæ administrationis, quæ non excedit potestatem mariti. Ob quam rationem Thom. Sanchez *lib.* 6. *de matrimonio, disput.* 36. *num.* 11. tradit cum multis contra nonnullos alios, donationes, & eleemosynas factas minutatim à parentibus, dum superstites sunt, non esse computandas in eam partem, de qua ipsi possunt liberè disponere in præjudicium legitimæ filiorum (ut de quinto in Regno Castellæ) etiamsi ex iis minutis donationibus, & eleemosynis coalescat acervus, qui vel quintum excedat.

50. Communem, & receptam sententiam, quod non liceat marito donare in magna quantitate bona communia constante matrimonio quæsita, etiam quoad partem uxoris, benè limitat citatus Mattienzo *n.* 14. ut procedat, præterquam si maritus fecerit donationem bonorum communium constante matrimonio acquisitorum ad filias communes dotandas, vel alimentandas, vel ad alias necessarias causas, argumento textus *in l. filiusfamilias*, *ff. de donat.* Idem tradit Guttier. *dicta quæst.* 121. addens ex Tello Fernandez *l.* 19. *Tauri*, *num.* 7. & aliis, licèt marito hoc liceat in dicto casu, eo quòd hoc est onus necessarium, & quasi debitum viro, & uxori commune, & sic solvendum de bonis communibus; tamen inconsultâ uxore, sive absque illius consensu, non posse ipsum assignare uni ex filiis communibus meliorationem tertij, & quinti in rebus constante matrimonio acquisitis, aut in his instituere majoratum, etiam in persona primogeniti, nisi solùm quoad suam dimidiam partem. Ratio est, quia hæc melioratio, aut institutio

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tio continet donationem maximæ quantitatis bonorum in præjudicium dimidiæ partis uxoris, in quam non tenetur ipsa consentire, cùm non sit onus necessarium, & commune, sed actus voluntarius.

51. Tandem, ut quæ circa donationes in magna quantitate factas à marito in præjudicium dimidiæ partis lucrorum uxoris adduximus, concludamus, nota primò ex communi Doctorum, si maritus ex bonis, seu lucris communibus notabilem quamdam quantitatem donet in dotem sorori, vel filiæ alterius matrimonij, vel faciat donationes alias magnas, atque extraordinarias, uxore non consentiente liberè, teneri id imputare in partem, quæ ipsum continget. Vide Molinam *dicta disput.275. versic. Hæc ordinatio, ferè ad medium*, & Ioan. Guttier. cum multis *dicto lib.2. quæst. practic. quæst.* 127. *num.* 5. Nota secundò ex eodem Guttier. *quæst.* 121. suprà citata, licere marito consanguineis, amicis, famulis modica, atque consueta largiri, & alia similia facere, ex quibus fraus, vel dissipatio præsumi non possit. Poterit quoque (ait idem Author ex Mattienzo *num.* 15. & aliis,) donare, aut remittere alicui egentissimo, extremaque fortunæ inopiâ laboranti debitum; quia tunc adest justa, & rationabilis causa.

52. Dixi suprà *num.* 21. debita mariti contracta ante matrimonium non esse solvenda ex lucris communibus, quâ parte hæc pertinent ad uxorem: quod expresse habetur *l.7. tit. de mulierib. & earum obligatione:* secus si contracta sint tempore matrimonij. Hinc infert rectè Vega *in summa, part.*1. *cap.*129. casu 11. licèt juxta dicta ab ipso *cap.* 85. *casu* 118. non possit uxor abscondere medietatem lucrorum constante matrimonio quæsitorum, quando veniunt vendenda hæc lucra ad solvendum debita contracta à marito tempore matrimonij, quia debita hæc solvenda sunt ex ipsis bonis communibus; tamen si debita sint contracta ante matrimonium, posse licitè occultare dictam medietatem ad ipsam spectantem, ne consumatur ea medietas solvendo ejusmodi debita, ad quæ uxor minimè tenetur. In uno autem casu, inquit citatus Vega, fas erit uxori abscondere dicta lucra communia, quæ veniunt vendenda ad solvenda debita mariti contracta tempore matrimonij, nempe quando id quod absconderet, esset omninò necessarium ad se sustentandum, quià aliter nequit vitam transigere. Idem tradit Thom. Sanchez *lib.* 4. *de matrimon. disp.*9. quamvis bona uxoris sint obligata pro debitis mariti. Potest enim, inquit, abscondere tunc bona necessaria ad vitam, ne egestate prematur, necessariisque ad vitam careat. Redditque optimam rationem, quia hoc non est nolle restituere, sed velle differre solutionem ex causa justa, donec pinguiorem fortunam nanciscatur; quod utique licet.

53. Dixi etiam *dicto num.* 21. si durante matrimonio, maritus pro alio fidejusserit, non teneri uxorem solvere ex bonis constante matrimonio lucratis hoc debitum, aut ejus partem: quod habetur expresse *in l.7. præallegata:* & est casus specialis, ut notat Mattienzo *dicta l.7.* limitans communem doctrinam, quod sicut jure Castellæ quæsita constante matrimonio à quocumque conjuge fiunt utrique communia, sic & debita ab altero eorum contracta, si lucris non fuerit renunciatum. Sed rati sic

limitandi

limitandi est, quia ex ea fidejussione nullum lucrum potuit consequi maritus inter eum, & uxorem communicandum, sed plerumque damnum, ut experientia docet. Videmus enim frequenter, homines admodum divites brevi tempore fidejussionibus fieri valdè inopes: quare non est æquum, ut uxor teneatur ad mariti debita ex ejusmodi fidejussionibus. Vide Guttier. *suprà*, *quæst.* 128. cum aliis, quos ibi refert. Vtrum autem possit uxor fidejubere pro marito; & quæ requirantur conditiones, ut fidejussio mulieris valeat, est alius casus disputandus infrà.

54. Vltimò nota *ex l.* 10. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopilat.* nullum ex uxoratis debere ex delicto alterius perdere partem, quæ ipsum contingit, etiam ex bonis constante matrimonio lucratis, quamvis delictum sit hæresis. Vide Mattienzo *ibi*, *gloss.* 1. *num.* 3. *& gloss.* 2. & Anton. Gomez *l.* 77. *Tauri*, ex quo benè infert Vega suprà *casu* 10. posse conjugem innocentem secretò accipere partem suam, antequam sequestretur, & sibi reservare post viri mortem. Quia si tunc non accipiat, non poterit posteà illam recuperare sine ingentibus expensis. Idem tradit Ludovic. Lopez *in instruct. conscientiæ*, *part.* 1. *cap.* 1. *num.* 62. *dicto* 1. Atque hæc modò sufficiant pro intellectu secundæ conditionis hactenus explicatæ, & declaratione hujus capitis 26. circa occultam compensationem inter virum, & uxorem, propter defraudata lucra communia profusis sumptibus, & immoderatis largitionibus, in præjudicium medietatis lucrorum uxoris. Vide citatum Ludovic. Lopez *suprà*, *cap.* 174. *versic.* *Dicimus ergo*, & *versic.* *Ne quid scitu dignum*.

DISPVTATIO V.

Explicatur tertia conditio, ut debitum, pro quo fit compensatio, sit ex justitia.

CAPVT I.

Vtrum sufficiat ad compensationem debitum ex gratitudine.

1. CErtum est apud omnes, ad faciendam occultam compensationem, non sufficere debitum antidorale, seu ex gratitudine. Quia, ut benè inquit Petrus de Navarra *lib.* 3. *de restitut. cap.* 1. *num.* 393. & tradunt universi Doctores, ejusmodi debitum non est simpliciter, sed secundùm quid debitum; simpliciter autem indebitum, nullam pariens in foro conscientiæ strictam obligationem retributionis ex aliquo præcepto. Vide Covarru. *in cap. Quamvis pactum*, *de pactis*, *part.* 2. §. 4. *num.* 5. ubi latè explicat differentiam debiti antidoralis, & debiti legalis. Vide etiam Lessium *lib.* 2. *de just. cap.* 47. *dubit.* 2. *num.* 14. & *dubit.* 13. *num.* 18. qui rectè probat debitum antidorale non esse debitum strictum, seu legale, pariens obligationem naturalem sub peccato in foro conscientiæ; sed esse debitum morale decentiæ, duntaxat pertinens ad honestam quamdam observantiam, quæ tamen necessaria non est ex vi legis, sed ex vi honestatis, & decentiæ moralis, eo quòd retributio, ad quam inclinat gratitudo per se, non est sub præcepto, licèt sit decens,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

& more humano aliquo modo debita.

2. Hinc rectè infert Petrus de Navarra *num.* 394. *& seqq.* quando gratis, & animo liberali præstat quis alteri obsequia aliqua, aut confert beneficia, vel donat quidpiam, aut legat, etiam ductus spe, quod ille referet gratiam; nullo tamen intercedente tunc pacto, aut imposito onere talis retributionis, non posse uti occultâ compensatione, si accipiens sit ingratus, nolitque rependere gratiam, vel speratam retributionem, vt erat decens. Quippe non tenetur tunc illam rependere sub peccato, sed ex sola honestate, seu decentia morali: quod vt omnes fatentur, non sufficit ad faciendam occultam compensationem. Quomodo autem intelligenda sit communis doctrina, quod debita ex justitia possint compensari per ejusmodi obsequia, & beneficia gratuita; & utrum beneficia gratis præstita sint in aliquo casu solutio, & satisfactio debiti ex justitia, nempe quando conferens ea beneficia erat ignarus, & prorsus immemor debiti, quo hic illi aliàs tenebatur, dicam infrà.

3. Ex doctrina proximè tradita colligitur solutio multorum casuum spectantium ad occultam compensationem in variis materiis moralibus. Primò enim colligit Navarra citatus, si quis semel, aut sæpius mutuum dedit sub spe, quod ille posteà ipsi mutuum dabit, non posse viâ compensationis mutuò pecuniam clam ab eo accipere, si hic nolit remutuare, vt tenetur; quia cùm debitum ex gratitudine non sit legale, seu strictum, non tribuit jus ad faciendam occultam compensationem.

4. Secundò colligit, eum qui in alterum resignavit beneficium, vel præbendam, ductus spe, quod ille referet gratiam, nihil posse auferre in compensationem, si non referat gratiam speratam: quippe hæc non est tunc simpliciter, seu strictè debita? imò esset aperta simonia exigere tunc aliquam retributionem temporalem, tanquam pretium dictæ resignationis. Similiter, ait idem Navarra, qui donat alij, aut relinquit legatum, vel hæreditatem sub ea spe, quod subveniet filio suo illegitimo, vel quidpiam aliud præstabit (nullo tamen intercedente pacto, aut imposito onere recipienti tale beneficium) nihil poterit auferre clam in compensationem. Quamvis enim recipiens ejusmodi beneficium sit ingratus, nolens rependere gratiam, tamen donator, vel benefactor, aut ejus filius nequeunt ex hoc capite quidquam exigere, aut usurpare privatim, tanquam strictè debitum à donatario, legatario, hærede, aut beneficiario in compensationem beneficij accepti.

5. Tertiò colligit, quando quis amico, vel consanguineo pauperi dedit gratis alimenta, vel donavit alia ob paupertatem, amicitiam, vel cognationem, non posse postea, mutatâ voluntate, aliquid ab eo occultè accipere in compensationem horum beneficiorum gratis factorum, si nacti hi posteà meliorem fortunam nolint gratiam rependere. Ratio est, nam ex quo gratis dedit, non manet accipiens obligatus simpliciter, seu legaliter, sed solùm ex gratitudine; neque ipse donator potest variare mutando postea intentionem circa præteritum. Quis verò animus in dubio sit præsumendus in iis, qui insumunt aliquid in alendis cognatis, domesti-

cis,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cis, aut amicis, etiam pauperibus, etiamsi alibi habeant bona, vnde satisfaciant, *cap.* 7. commodiùs expedietur, vbi etiam explicabimus, vtrum, quando aliqui occupantur ex pietate in colligendis eleemosynis pro pauperibus, vel in procurandis aliorum commodis, sumptus tunc facti, vel appositus labor, aut industria, præsumantur fieri, aut apponi omninò gratis, vel potiùs animo mercedis, & compensationis.

6. Circa hoc tamen tertium corollarium non est omittendum, quod scitè advertit Navarra *num.*396. videlicet quamvis ejusmodi benefactor, aut donator nequeat variare intentionem suam circa præteritum, illam mutando respectu beneficiorum gratis anteà factorum; at si beneficia continuet, posse ex tunc mutare intentionem respectu beneficiorum in posterum faciendorum, ita vt quæ facturus est deinceps, nolit facere gratis, sed animo compensandi. In quo casu, inquit, cùm non interveniat ex tunc donatio respectu beneficiorum in posterum faciendorum, sed animus mercedis, erit utique locus occultæ compensationi, quod ex sequentibus apertè constabit, cùm disputabimus, quâ ratione possint compensari debita ex justitia per beneficia ex se gratuita, & per negotia utiliter gesta in commodum creditoris, si hæc tunc fiant animo compensandi, licèt alter credat, sibi præstari gratis.

7. Tandem ex dicto principio, quod ad faciendam occultam compensationem non sufficiat debitum antidorale, seu ex gratitudine, colligitur resolutio aliorum casuum præcedentibus similium; sed præsertim colligitur, quid dicendum sit ad illum casum, de quo Corduba *de casibus conscientiæ quæst.*128. Emanuel Rodriguez *in summa, tom.* 1. *cap.* 100. *num.*11. Ludovic. Lopez *Instruct. conscient. cap.*161. *asserto* 1. & alij: qui sic habet. Maria nupsit Petro, eique sedulò inservivit toto matrimonij tempore, ita vt ejus servitia remuneratione aliquâ digna sint: sed Petrus ei hæc servitia non gratificavit, nec moriens ipsi aliquid reliquit. Quæritur, vtrum possit Maria secretò aliquid accipere ex illius bonis in compensationem eorum servitiorum? Respondendum est neganter cum Authoribus præallegatis. Ratio est, quia ejusmodi servitia non obligant maritum ad gratificationem temporalem ex aliqua lege, seu præcepto obligante sub peccato, sed solùm ex æquitate, seu decentia. Adde, quod uxor ratione matrimonij tenetur præstare marito ea servitia, præsertim si sint ordinaria, & quæ uxoris nobilitatem, vel dignitatem non dedecent. Imò licèt servitia essent extraordinaria, & ab uxore minimè debita, juxta ea quæ tradit cum multis Thom. Sanch. *lib.*6. *de matrim. disp.*6.*num.*14. tamen in dubio præsumuntur facta gratis, ex amore scilicet conjugali inter virum & uxorem. Quare licèt ex se essent digna remuneratione, nequit uxor postea variare, mutando intentionem circa præteritum, accipiendo hac viâ propria authoritate ejusmodi remunerationem titulo recompensæ propter servitia antè gratis præstita.

8. Quæ dixi circa debitum antidorale, seu ex gratitudine, nempe quod non sufficiat ad faciendam occultam compensationem, intelligenda quoque sunt, quando debitum esset ex sola urbanitate, absque animo se

ſe obligandi. Ex quo infertur, non eſſe locum occultæ compenſationi, quando vir promiſit arras uxori gratiâ ſolius urbanitatis, & benevolentiæ, vt pro more interdum, imò & ſæpiùs fit in nuptiis, ſolùm ad oſtendendum animum gratum, ſine animo tamen inducendi tunc aliquod debitum ſtrictum, ſeu legale: quippe in hoc caſu non datur debitum certum, & liquidum, quale requiritur ad faciendam occultam compenſationem. Atque ita contingit, quando vir promiſit ejuſmodi arras ſolis verbis, abſque ſcriptura, vel teſtibus: in quo caſu non videtur promiſiſſe animo ſe obligandi, niſi de contrario inter ipſos conſtet. Sic Corbuda *dicta quæſt.* 128. Manuël Rodrig. *dicto num.* 11. Vega *cap.* 129. *caſu* 8. Ludovic. Lopez *dicto cap.* 161. *verſic. Si autem pro ſponſione*, & alij.

9. Circa promiſſionem verò arrarum factam uxori à marito animo ſe obligandi, vtrum vt valeat hæc in foro conſcientiæ, ita vt uxor minimè teneatur quidpiam reſtituere, neceſſe, ſit in regno Caſtellæ, quod non excedant hæ decimam partem bonorum ſponſi, vide Thom. Sanch. *lib.* 6. *de matrim. diſput.* 33. qui benè ibi affirmat *num.* 2. exceſſum arrarum ultra decimam partem bonorum ſponſi, ſicut & ſponſalitiæ largitatis ultra octavam partem dotis ſponſæ, non valere in foro conſcientiæ, & ſic fore exceſſum in dicto foro reſtituendum, nullâ judicis expectatâ ſententiâ; quia leges hunc exceſſum prohibentes, & annullantes quicquid in contrarium fuerit geſtum, receptæ ſunt in utroque foro, vt uſus ipſe teſtatur, quidquid aliqui contradicant. Vnde infertur quoad hunc exceſſum, eſſe marito locum occultæ compenſationi adversùs uxorem, cui arras promiſit, & ſolvit.

CAPVT II.

Vtrum requiratur ad occultam compenſationem debitum ex juſtitia, vel ſufficiat debitum ex alio præcepto, quàm juſtitiæ.

1. Excluſo debito antidorali, ſeu ex gratitudine, præcipua difficultas eſt in hac tertia conditione circa debitum legale ex alio præcepto, quàm juſtitiæ: vtrum ſcilicet ad faciendam occultam compenſationem neceſſe ſit, quod debitum ſit ex juſtitia, vel ſufficiat debitum ex alio præcepto obligante ſub mortali. Navarra *ſuprà*, *num.* 392. *& ſequenti*, exiſtimat ſufficere quodcumque debitum legale, ſive hoc ſit ex lege, ſeu præcepto juſtitiæ, ſive charitatis, ſive religionis, alteriuſve virtutis obligantis ſub peccato. Ducitur, quia eo ipſo quod quis teneatur ſub peccato dare aliquid alteri, non eſt cur hic nequeat occultè accipere, ſi is dare nolit, nec ſit alia via habendi. Neque enim in hoc caſu poteſt cenſeri injuſtè læſus, aut cum ratione invitus, cùm ſub peccato teneatur ſponte dare, poſſitque ad id cogi per judicem, maximè ſi hoc concernit proximi utilitatem. Vnde accipiens non facit illi tunc injuriam; nec hic poteſt juſtè conqueri, quòd ſic accipiat. Sic patiens extremam, aut valde gravem neceſſitatem poteſt occultè accipere eleemoſynam ab eo, qui ex ſola charitate tunc tenetur dare: nec poteſt hic juſtè conqueri, quod ipſo nolente dare pauper accipiat, aut quod judex

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

judex ipsum cogat dare. Similiter qui ex voto, aut ex juramento facto in honorem solius Dei tenetur dare aliquid, potest cogi per judicem vt impleat. Imò si is, cui res erat tradenda, nequeat aliter eam habere, poterit occultè accipere.

2. Ex hac sententia inferunt aliqui (& quidem consequenter) debitum ex justitia compensari cum debito ex charitate, aut ex voto, vel ex juramento in honorem solius Dei facto; quia utrumque debitum est legale, obligans videlicet sub peccato. Vt si Petrus v. g. teneatur ex voto, aut ex juramento facto in honorem solius Dei, dare mihi centum, & ego debeam illi totidem ex justitia, inquiunt quod possum compensare unum debitum cum alio. Similiter inquiunt, quod si promisi dare Petro aliquid pro opere, quod is tenetur mihi præstare gratis ex charitate, possum non implere hoc promissum, compensando hoc debitum ex justitia, quo illi teneor ex tali promissione, cum debito ex charitate, quo Petrus tunc mihi tenetur. Circa quam ultimam illationem nota, eam habere non modicam vim in sententia eorum, qui tenent, nihil posse accipi tanquam pretium pro opere debito, & præstando gratis ex obligatione charitatis, aut religionis, sed sic acceptum esse necessariò restituendum. Si enim, inquiunt, necessariò est restituendum hujusmodi acceptum, certè promissio talis pretij compensari poterit cum ipso debito ex charitate, aut ex religione. Verùm circa obligationem restituendi acceptum pro opere debito ex charitate, aut ex religione, vide sequens caput.

3. Contraria sententia est communis, & multò probabilior. Nam Doctores loquentes de conditionibus requisitis ad justam compensationem expresse petunt, quod debitum sit ex lege, aut præcepto justitiæ, & non ex lege, aut præcepto charitatis. Sic inter alios Ludovic. Lopez 1. *part. in instruct. conscient. cap.* 158. & *in instruct. negotiant. lib.* 2. *cap.* 21. Corduba *in summa, quæst.* 111. Navarrus *in Manuali, cap.* 17. *num.* 113. Lessius *lib.* 2. *de just. cap.* 10. *num.* 58. Sayrus *in Clavi Regia, lib.* 9. *cap.* 14. *num.* 5. Bonacina *de restitut. disput.* 1. *quæst. ult. puncto* 2. *num.* 13. Lazarius *in suis qq. canon. & pract. sect.* 2. *quæst.* 8. *num.* 3. Fagundez *tom.* 2. *in præcepta Decalogi, lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 3. & rursus *cap.* 30. *num.* 1. vbi ex Graffis *decis. aurear. cap.* 8. *num.* 12. & 13. dicit requiri ad compensationem, quod debitum sit utrimque ex justitia, nec sufficere, quod unum sit ex justitia, & alterum ex fidelitate.

4. Ratio hujus communis sententiæ est, quia compensatio est actus illius solius virtutis, cujus est constituere æqualitatem rei ad rem. Quare sola lex, quæ primò, & per se respicit dictam æqualitatem, & obligat ad restitutionem rei propriè, & strictè debitæ, tribuit jus ad faciendam ejusmodi occultam compensationem. Sola autem lex justitiæ commutativæ est hujusmodi; nam obligatio cæterarum virtutum, ut charitatis, religionis, fidelitatis, &c. non est ad constituendam ejusmodi æqualitatem rei ad rem, neque illam respiciunt primò, & per se, aut habent pro objecto debitum propriè, & strictè sumptum: quæ est potissima ratio, quare ex violatione illarum virtutum nemo tenetur ad restitutionem. Quapropter ex earum debito non potest aliquis quidquam ab alio accipere titulo debitæ

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

bitæ compensationis: imò si accipiat, tenebitur ad restitutionem rei acceptæ; quia tunc verè peccat contra justitiam commutativam, non solùm ob modum accipiendi, sed etiam in substantia rei acceptæ, quæ non est ipsi debita propriè, & strictè.

5. Neque obstat contrarium fundamentum; facilè enim respondetur, quod quamvis ille, qui ex charitate, aut ex religione tenetur aliquid donare, possit ad id cogi per judicem, inde non sequitur, fas esse privato illum propriâ authoritate spoliare titulo debitæ compensationis, quando ille aliàs nihil debet ex justitia spolianti. Sic juxta eundem Navarram suprà, *num.*396. quando aliquis tales fecit alteri donationes, vel talia in eum contulit beneficia, ut detur actio in judicio ad petendam remunerationem officio judicis, quamvis donatarius possit cogi in hoc casu per judicem, ut remuneret, ex hoc non sequitur, quod possit privatâ authoritate capere dictam remunerationem ante sententiam judicis. Idem est, quando ante dictam sententiam acciperet quis aliquid ratione pœnæ. Verùm de hoc vide *disput.*6.

6. Exemplum, seu simile de patiente extremam, aut valde gravem necessitatem, est extra rem. Non enim justificatur tunc illa clandestina acceptio ratione alicujus debiti, hoc est, quia tunc teneatur dives dare, & consequenter possit pauper occultè accipere. Nam etiamsi dives non teneretur dare tunc eleemosynam (ut verè non tenetur dare pluribus, si plures eandem tunc extremam, aut valdè gravem patiantur necessitatem) adhuc posset quilibet extremè; aut valdè graviter indigens licitè accipere. Iustificatur ergo ea acceptio ratione illius necessitatis, quæ propter jus strictissimum tuendi propriam vitam, quod quisque habet, in eo sensu facit omnia communia pro illo articulo, ut possit licitè extremè, aut valdè graviter indigens accipere tunc, quæ sibi ad dictum finem sunt omninò necessaria.

7. Nota autem pro confirmatione resolutionis hactenus traditæ, minimè favere sententiæ Petri de Navarra Authores, qui apud Ioannem de Nevizanis *in sylva nuptiali*, *lib.*3.*num.*47. dicunt, posse pauperes furari à Prælatis sine onere restitutionis, quod ex beneficiorum redditibus eis superest de congrua sustentatione, si videant id vanè insumi, & non expendi vt debet, in pauperes, vel pia opera: quam doctrinam ibi approbat ipse Ioan. de Nevizan. loquens etiam extra casum extremæ, aut valde gravis necessitatis. Cæterùm quod tradunt hoc loco hi Doctores, est extra casum præsentis quæstionis. Non enim id tradunt, quia existiment deberi pauperibus hæc, quæ supersunt ex sola charitate; sed quia arbitrantur deberi ex justitia: quæ est multorum sententia ante, & post Navarrum *tractatu* 2. *de redditibus Ecclesiasticis*; licèt quod hæc solùm debeantur ex charitate, sit hodie magis communis, & recepta, juxta quam minimè procedit traditio illorum Doctorum.

8. Tandem vt huic capiti finem imponamus, ex dictis hactenus colliges, quare sponte dilapidans bona sua in epulis, ludis, luxuriis, &c. sine præjudicio tamen alterius habentis ad ea aliquod jus, nequeat inconsulto judice, sive absque jussu illius, uti occultâ compensatione ad recuperanda ejusmodi bona sic dilapidata;

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

data. Ratio enim est, quia accipiens eo modo illa bona non peccavit contra justitiam commutativam, sed solùm contra charitatem. Quare donec per sententiam judicis condemnetur, non tenetur illa restituere ipsi dilapidanti, nec dilapidans potest uti occultâ compensatione. Sic Lazarius suprà, *sect.* 3. *quæst.* 9. *num.* 37.

CAPVT III.

Vtrum sint obnoxia restitutioni accepta pro opere, vel omissione debitis; & quandonam sit locus occultæ compensationi in hujusmodi datis, & acceptis?

§. I.

Præmittuntur aliqua, & aperitur sensus quæstionis.

1. AD expeditionem hujus quæstionis præmitto primò, duobus modis posse aliquem teneri ad faciendum, vel omittendum aliquod opus. Primò ex obligatione, & præcepto justitiæ; quo pacto tenetur judex justam ferre sententiam; testis in judicium vocatus dicere verum; depositarius reddere depositum; inventor tradere domino rem inventam. Similiter tenetur quivis ex justitia non furari, non occidere, &c. Secundò ex obligatione, & præcepto alterius virtutis, quàm justitiæ; ut si detur aliquid alicui pro faciendo opere debito ex charitate, aut ex religione, aliáve virtute, quæ non sit justitia; vel ne fornicetur, ne blasphemet, ne pejeret, & similia.

2. Secundò præmitto, difficultatem præsentis quæstionis devolvi ad datum, & acceptum tanquam pretium dicti operis, vel omissionis. Nam quando constat, vel prudenter præsumitur, non dari id tanquam pretium, sed per modum liberalis muneris, sive ex benevolentia, & animo grato in remunerationem gratuitam illius operis, vel omissionis; sive ad alliciendum aliquem, ut faciat opus tunc debitum; sive ad avertendum à malo, certum est, posse id accipi absque onere restitutionis, nec sic datum esse tunc restituendum, nisi sit lex aliqua positiva, quæ expressè reddat accipientem inhabilem comparandi dominium rei acceptæ, ut in multorum sententia videntur facti inhabiles judices, & alij ministri justitiæ accipiendi à litigantibus munera, vulgò *cohechos*. De quo vide Thom. Sanchez *lib.* 3. *consil. moral. cap. vnico, dub.* 1. Seclusâ verò tali lege, sic datum non est necessariò restituendum ex natura rei. Sic Molina *tom.* 1. *de just. disput.* 93. *conclus.* 4. Lessius *lib.* 2. *de justitia, cap.* 14. *dubit.* 9. Sayrus *in Clavi Regia, lib.* 10. *tract.* 5. *cap.* 13. *num.* 22. & 24. & plures alij post Adrianum *quodlib.* 1. *art.* 1. *litera K*, & Ioan. de Med. *Cod. de restitut. q.* 26. §. *in* 4. *argum.*

3. Probatur, quia ex natura rei licitum est offerre alteri munera ex mera benevolentia, & animo grato, vel per modum allicientis, invitantis, & disponentis animum ad præstanda, vel vitanda opera, quæ accipiens tenetur gratis præstare, vel vitare; idque etiam sub conditione, quod accipiens præstet, vel vitet ejusmodi opera, & non aliter. Similiter est licitum ex natura rei recipere munera hoc modo oblata, dum-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

modò tunc constet de animo donandi gratis, sive absolutè, sive sub dicta conditione. Quippe unusquisque potest validè donare quod suum est, etiam sub conditione, modò hæc mala non sit: non est autem per se malum, quod alter tale bonum præstet, vel à tali malo desistat, allectus spe alicujus muneris sibi gratis tunc oblati, tametsi teneatur aliâ viâ præstare gratis illud bonum, & desistere à tali malo: ergo ex natura rei licitum erit offerre, & accipere tunc aliquid per modum liberalis muneris, sive absolutè, sive sub tali conditione.

4. Confirmatur, quia licitum est allicere aliquem precibus ad id, quod tenebatur gratis facere, vel omittere: ergo etiam erit licitum, illum ad idem allicere donis, & promissionibus. Sic pater licitè allicit filium donis, & promissionibus, ut jejunet, ut Sacrum in die festo audiat, ut confiteatur in Paschate, ut desistat à concubinatu, &c. Sic etiam donis, & promissis solent allici homines, ut benè operentur, deponant odium, non furentur, debita restituant, & similia. Imò, ut fatentur communiter Doctores, sanctè, & piè possunt infideles induci donis, & promissionibus, ut Baptismum, Fidemque Christianam suscipiant; quin etiam possunt hæc dona illis tunc promitti, & dari sub hac conditione, & non aliter, modò animus tunc sit donandi gratis, positâ tali conditione, & non dandi in pretium Baptismi suscepti. Tandem certissimum est, licitè fieri legata sub conditione, ne legatarius fornicetur, sicut etiam fieri possunt sub conditione castè vivendi; tametsi legatarius teneatur non fornicari. Vide alios casus apud Molinam citatum, ex quibus manifestè colligitur, licitum esse ex natura rei allicere aliquem donis, & muneribus ad id, quod accipiens tenetur gratis facere, vel omittere.

5. Tertiò præmitto ex eodem Molina *conclus.* 3. pro bonis operibus, ad quæ quis non tenetur, eo quòd sint supererogationis, sed præsertim pro iis, quæ cedunt in aliorum commodum, posse accipi pretium, modò id non sit immoderatum, ac proinde injustum quoad excessum; & modò in venditione, aut commutatione non interveniat simonia. Vbi notat, non esse verum quod ait Ioan. de Medin. *quæst.* 26. *de restitut.* cum Adriano *dicto quodlib.* 10. videlicet esse peccatum facere quodvis opus virtutis propter lucrum, aut aliud commodum temporale, tanquam propter finem. Contrarium enim videtur verius, modò tamen opus virtutis sit etiam volitum ut tale, aut propter alium finem bonum, itaut lucrum, vel commodum temporale sint finis minùs principaliter volitus, ac intentus. Adde quod licèt esset peccatum facere opus virtutis propter ejusmodi lucrum, aut commodum temporale, non ideo erit injusta, & sic restituenda acceptio pretij pro tali opere; quia neque est debitum, cùm sit opus supererogationis; & rursus in illo exercendo labor aliquis, aut industria, vel etiam molestia cernitur, quæ sunt pretio æstimabilia. Quare fas erit accipere moderatum pretium pro inserviendo infirmo, pro organis in Ecclesia ad cultum divinum pulsandis, &c.

6. His præmissis, cùm quæstio proposita circa datum, & acceptum pro iis, quæ accipiens tenetur gratis facere, vel omittere, non procedat

de iis, quæ tunc data sunt omninò liberaliter, juxta tradita *num.* 2. *& duobus seqq.* sed de iis quæ dantur, & accipiuntur tanquam pretium operis, vel omissionis tunc debitæ ex aliquo præcepto, examinare modò oportet quid circa hanc quæstionem sic intellectam sentiant Doctores, & quid tandem tenendum sit? Graves aliqui Doctores generaliter negant, posse in his quidquam accipi ut pretium, eo quòd sunt omninò debita, & gratis præstanda; sed sic acceptum esse necessariò restituendum, sive teneamur illa gratis facere ex lege, seu obligatione justitiæ (quod omnes tenemur fateri,) sive ex lege, & obligatione charitatis, religionis, vel alterius virtutis, quàm justitiæ (quod aliqui negant.) Sic Medina *suprà*, Navarrus *in Manuali*, *cap.* 17. *num.* 34. Covarruv. *regula Peccatum*, *part.* 2. §. 3. Molina *dicta disput.* 93. Sayrus *suprà*, *num.* 22. *&* 23. Idem reipsà sentit Lessius *dicta dubit.* 9. quatenus *num.* 69. ait, si opus sit proximo debitum ex charitate, non posse pro eo pretium exigi, nisi fortè sit laboriosum, vel sumptuosum; in quo convenit cum Petro de Navarra *lib.* 4. *de restitut. cap.* 2. *dub.* 12. *num.* 100. Item cùm dicit *num.* 70. quod quando datur aliquid pro opere, vel omissione, quæ solùm cedit in commodum accipientis, vel in honorem Dei, non est id necessariò restituendum, sed potest justè retineri, quia censetur liberaliter donatum ex causa, vel sub conditione, eo quòd nemo ab alio emit actiones, vel omissiones liberas, illi soli commodas, vel Deo honorificas, ad quas tenetur; videtur tunc reducere resolutionem ad casum extra quæstionem: quippe solùm admittit, posse id justè retineri, tanquam liberaliter donatum (de quo nemo dubitat,) non verò tanquam pretium ipsius operis, vel omissionis tunc debitæ ex obligatione charitatis, vel religionis, aut alterius virtutis: in quo sensu procedit instituta quæstio. Quid autem circa eam tenendum sit, duplici conclusione definiemus.

§. II.

Resolvitur quæstio proposita duplici conclusione.

7. Sit ergo prima conclusio: Accepta pro opere, vel omissione debitis ex lege, seu præcepto alterius virtutis, quàm justitiæ, v. g. charitatis, religionis, &c. non sunt obnoxia restitutioni. Sic Sotus *lib.* 4. *de just. quæst.* 5. *art.* 1. *circa med.* Vasquez *de restitut. cap.* 7. *num.* 43. Bañez 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 5. *dub.* 5. Emanuel Sà *verbo Restitutio*, *num.* 9. Filliucius *tract.* 31. *cap.* 9. *quæst.* 7. & *tract.* 32. *cap.* 4. *sect.* 7. *num.* 102. Bonacina *de restitut. disput.* 1. *quæst.* 3. *puncto* 2. & multi alij apud Sayrum suprà, *dub.* 5. *num.* 21. Probatur, quia obligatio restituendi solùm oritur ex violatione justitiæ commutativæ, ut tradunt communiter Doctores in materia de restitutione. Quando autem accipitur aliquid pro opere, aut pro omissione debitis ex alio præcepto, quàm justitiæ, non violatur justitia commutativa; quia tunc nulli fit injuria: ergo, &c.

8. Sed dices primò, violari tunc justitiam commutativam, eo quòd ille qui tunc dat pretium pro opere, aut pro omissione sic debitis, dat invitus, aut quasi coactus, ad redimendam scilicet vexationem: quare acceptum videtur extortum per inju-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

riam. Sed contrà est, quia non est unde colligatur id, quod tunc datur pro ejusmodi opere, aut omissione, esse extortum per injuriam, cùm tunç nihil sit debitum ex justitia, nec dans pretium habeat strictum jus, quale requirit justitia commutativa, vt opus, vel omissio præstentur tunc gratis, & rursus absit vis. Adde quod, licèt qui tunc dat pretium, sit aliquo modo invitus, quatenus tunc mallet id præstari gratis; tamen absolutè non est invitus, cùm ipsi non inferatur vis, nec opus, aut omissio sint ipsi debita ex justitia. Sic qui emit merces, aliquo modo invitus dat pecuniam venditori, quatenus minimè daret, si posset merces gratis obtinere; & nihilominus non tenetur tunc venditor ad restitutionem, quia non extorquet pecuniam ab emptore per vim, aut per injuriam.

9. Dices secundò: Quæ gratis fieri debent, quocumque jure, aut titulo debeant gratis fieri, in communi hominum judicio non æstimantur pretio, nec sunt venalia: quare pro eis faciendis, vel omittendis non potest dari, aut accipi pretium, sed hoc est necessariò restituendum. Imò videtur aperta contradictio, quod debeant fieri, aut omitti gratis, & quod pro eis sic faciendis, vel omittendis possit peti pretium. Enimverò quæ debent fieri, aut omitti gratis ex obligatione cujuscumque virtutis, vel præcepti, sive naturalis, sive positivi, divini, aut humani, taliter debent fieri, aut omitti gratis, vt obligatio sit, fieri vel omitti nullo postulato pretio, quod tunc sit ex justitia solvendum, tanquam quidpiam debitum in recompensationem ejus, quod tunc debet fieri, aut omitti gratis. Ob quam rationem Authores hujus sententiæ pro certo statuunt, esse legitimam hanc consequentiam: *Hoc debet fieri, aut omitti gratis: ergo turpiter accipitur pretium pro eo faciendo, vel omittendo.* Similiter, inquiunt, est legitima hæc consequentia: *Pro hoc faciendo, vel omittendo potest accipi pretium: ergo non debet fieri, aut omitti gratis.*

10. Respondetur, ea quæ gratis debent fieri, aut omitti alio titulo, quàm justitiæ, esse secundùm se pretio æstimabilia, non solùm ratione laboris, molestiæ, aut industriæ, vt plerique concedunt, præsertim quando hæc sunt extraordinaria; sed etiam quia non sunt debita ex justitia: quare hoc titulo potest pro eis aliquid accipi loco mercedis. Sic omnes actus præcepti, qui debent gratis fieri ex motivo aliarum virtutum, quàm justitiæ, possunt quoque fieri ob divinam retributionem. Et similiter possunt fieri ob retributionem humanam, quando non sunt debiti ex justitia, saltem virtute pacti initi. Neque est contradictio, inquiunt Authores hujus sententiæ, quod unus, & idem actus possit fieri aut omitti ex motivo duarum virtutum, taliter quod ex motivo, vel titulo charitatis, aut religionis debeat fieri, aut omitti gratis; & tamen quia non est debitus ex justitia, videlicet ad servandam æqualitatem dati, & accepti, possit pro eo faciendo, vel omittendo postulari pretium. Ratio est, quia præcepta, quæ obligant ad faciendum gratis aliquid, quod non est ex justitia debitum, non obligant ad non recipiendum pretium, sed solùm ad faciendum opus, quamvis pretium non exhibeatur. Vnde virtute pacti superadditi potest exigi tunc, & recipi pretium. Ex quo infertur,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

infertur, illas consequentias, quæ in argumento tanquam legitimæ, & firmæ proponuntur, non esse ita firmas, & legitimas, vt per doctrinam proximè traditam non possint facilè infirmari.

11. Sit secunda conclusio: Si opus, vel omissio sint proximo debita ex justitia, non potest pro illis quidquam exigi; imò sic acceptum necessariò est restituendum. Vide Medinam, Navarrum, Covarruv. Molinam, Sayrum, & Lessium *suprà*. Ratio est, nam manifestè violatur tunc æqualitas, si pro eo, quod est absolutè debitum ex justitia, aliquid tunc exigatur, vel accipiatur tanquam pretium. Hoc enim esset vendere aliquid alteri, ad quod ille habet jus propriè, & strictè, vt ipsi gratis, hoc est sine pretio, præstetur: quod ex terminis apparet omninò injustum, & inducens obligationem restituendi. Confirmatur, quia eo ipso, quod opus, vel omissio sint proximo debita ex justitia, id quod tunc datur pro obtinenda hac justitia, vel vitanda injustitia, non censeretur dari sponte, sed coactè, videlicet ad redimendam vexationem, vel metu injuriæ proveniente ab eo, qui tunc injustè pretium exigit. Quare hoc pretium necessariò est restituendum, cùm sit extortum per injuriam; imò pro illius recuperatione est locus occultæ compensationi.

12. Dices primò: Licèt opus, vel omissio sint debita proximo ex justitia, tamen non sunt sic debita in tui gratiam: ergo si in gratiam tui præstet quis ejusmodi opus, vel non inferat alteri damnum, poterit ratione hujus obsequij aliquid exigere aut accipere tanquam pretium. Propter hoc argumentum Sotus suprà concedit, posse tunc aliquid accipi. Sed communis sententia est in contrarium, & meritò: quia eo ipso, quod opus, vel omissio sint ex justitia debita proximo secundùm se, sunt absolutè nullius pretij in communi hominum æstimatione, etiamsi fiant in gratiam, & obsequium tertij: quare pro illis nihil potest accipi tanquam pretium. Sic usurarius nequit aliquid exigere propter mutuum datum alteri in tui gratiam. Sic judex nihil potest petere, aut recipere, quia in gratiam tui justam fert sententiam.

13. Dices secundò: Miles ex justitia tenetur militare; & nihilominus potest exigere, & accipere stipendium: ergo pro opere debito ex justitia potest exigi, & accipi pretium. Respondetur ex Lessio suprà, militem non teneri ex justitia militare, nisi ei constitutum sit stipendium sui laboris. Idem contingit in judice, aliisque ministris justitiæ, quorum opera non sunt debita ex justitia, nisi post contractum, virtute cujus illis promissum sit justum sui laboris stipendium; quod proinde justè possunt exigere, & accipere, licèt pro ipso opere, vel omissione, quæ tunc deberentur ex justitia, nihil possint exigere, aut accipere: quod ex dicendis §. sequenti magis constabit.

§. III.

Illationes aliquot ex hac secunda conclusione.

14. EX dictis circa hanc secundam conclusionem infertur primò, teneri judicem in foro conscientiæ restituere id quod accepit, vt justam ferret sententiam; imò esse tunc danti locum occultæ compensationi

adversùm dictum judicem. Quod intelligendum est cum Lessio suprà *num.* 46. si id datum sit timore injuriæ, seu sententiæ injustæ, aliàs non dandum. Secus si datum sit sponte, instar muneris liberalis, vel vt majorem, quàm tenetur, adhibeat in causa diligentiam. Idem dicendum juxta dicta *num.* 13. si detur aliquid judici tanquam stipendium lege, aut consuetudine justè taxatum, ratione laboris in exercendo suo munere. Non enim restituendum est hoc stipendium.

15. Pro quo nota ex communi Doctorum, in officio, & munere judicis duo esse consideranda: unum est exercitium laboriosum ipsius muneris, nempe litigantes audire, merita causarum expendere, libros evolvere, &c. alterum est, justè hoc munus præstare, videlicet non retardare litigantes, judicare justè, idest secundùm allegata, & probata, & secundùm leges, &c. Idem est, proportione servatâ, in officio, & munere tabellionum, & aliorum ministrorum justitiæ respectivè ad sua munera. Ratione primi debetur judici stipendium, quia non tenetur servire gratis Reipublicæ. Quare judex, si non habeat justum salarium publicum, potest accipere aliquid à Partibus loco stipendij, provt lege, aut consuetudine taxatum est, vt multis probat Covarruv. *dicta regula Peccatum*, *part.*2. §.3. *num.*2. Vide dicenda infrà *cap.*14. Quando autem non constat certò, stipendium taxatum esse minus justo, erit contra justitiam illud excedere, plus tunc exigendo, quàm sit debitum, vt ibi quoque dicemus. Vnde restituendus erit excessus, vt omnes fatentur: quod etiam est dicendum similiter in aliis ministris justitiæ, nisi fortè plus tunc pro Partibus laborent, quàm teneantur. Vide Covarruv. *suprà*, Navarrum *dicto cap.*17. *num.*34. & alios. Ratione verò secundi, quod est justè exercere dictum munus, nullum debetur judici stipendium, sicut nec aliis ministris justitiæ; sed supposito ipso officio, tenetur judex ex justitia gratis proferre justam sententiam. Quare si pro hoc accipiat aliquid, tanquam pretium justæ sententiæ, erit necessariò restituendum, nullâ expectatâ sententiâ judicis (nisi fortè is, qui sic dedit, tunc condonet,) & consequenter erit locus occultæ compensationi adversùs ipsum judicem.

16. Infertur secundò, testem in judicio vocatum teneri restituere quod accepit, vt verum testimonium diceret. Quamvis enim testis non teneatur semper ex justitia testificari, tamen si testificari velit, tenetur ex justitia testificari veritatem; idque gratis, cùm testimonium veritatis venale non sit, vt inquit S. August. *epist.*54. *ad Macedonium*, & habetur *in cap. Non sanè*, 14. *quæst.* 4. Pro labore tamen itineris posset testis aliquid tunc exigere. Covarruv. suprà *num.* 2. Sayrus *num.* 7. Imò si veritatis testimonium esset detrimentosum testi, posset is, inquit Lessius *num.*65. aliquid exigere pro damno, vel periculo, quod tunc metuitur; quippe non tenetur tunc hæc gratis subire.

17. Infertur tertiò, nihil posse exigi tanquam pretium pro reddendo deposito, aut commodato, vel pro debito solvendo, impleto jam termino solutioni designato; imò sic acceptum esse necessariò restituendum ei, qui dedit. Nam hæc omnia sunt debita ex justitia, & debent præstari gratis. Quare quæstores publici nihil

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

nihil possunt accipere pro solvenda pecunia iis, quibus ex officio tenentur solvere. Navarrus *de datis, & acceptis num.* 53. Limita tamen hæc ex Lessio, *num.* 66. vt intelligantur de nuda solutione debiti, aut redditiotione depositi. Secus si tunc esset extrinsecè conjunctus aliquis labor, vel quidpiam aliud pretio æstimabile, quod non teneatur debitor subire gratis; vt si pro solvendo debito, vel reddendo deposito essent faciendæ aliquæ expensæ tunc non debitæ, vel quid simile.

18. Infertur quartò, restituendum omninò esse, quod quis accipit, vt non furetur, non occidat, non detrahat, & similia. Quippe hæ omissiones sunt debitæ ex justitia omninò gratis, & absque ullo pretio; nec habent extrinsecè adjunctum aliquid sumptûs, vel peculiaris laboris. Quare quod acciperetur pro illis, magis videtur per injuriam extortum ab invito, quàm donatum sponte. Quapropter posset id repeti, vt habetur expresè *l. 2. ff. de condict. ob turpem causam*, ibi: *Iulianus dicit, si dedero tibi, ne hominem occidas, condici posse*; hoc est, repeti.

19. Infertur quintò, quid dicendum sit ad eam quæstionem, de qua latè Covarruv. *dicta regula Peccatum, part.* 2. §. 3. *num.* 3. an inventor rei alienæ possit aliquid exigere, & retinere à vero domino, loco præmij ob ejus restitutionem. Affirmat Hostiensis *in cap. Dudum 2. de elect.* & videtur probari *ex l.* 4. §. *Si tibi indicium dedero, ff. de condict. ob turp. caus.* juncta lege *Solent, ff. de præscript. verb.* vbi habetur, non posse repeti quod est datum ob indicandum servum fugitivum, aut furem. Nam hac viâ potiùs inducuntur homines ad manifestandum, quàm ad celandum. Contraria tamen sententia est communis Theologorum, & Doctorum utriusque Iuris, qui generaliter docent, cùm inventor teneatur ex justitia inquirere verum dominum, vt ei rem suam restituat, non posse aliquid ab eo exigere, aut retinere loco præmij pro tali restitutione. Confirmant ex lege *Falsus*, §. *Qui alienum, ff. de furtis*, vbi habetur expresè, eum qui rem alienam invenit, non probè petere inventionis pretium, seu præmium. Quod tamen intelligunt Doctores citati, si petant tanquam debitum; secus, si petant precibus, absque vi, & minis, & tanquam præmium spontaneum ob bonum nuntium.

20. Vtraque sententia, si rectè intelligatur, habet aliquid veritatis. Quamvis enim ex natura rei nihil possit exigi, aut retineri pro nuda redditione rei inventæ, seclusis aliis circumstantiis, in quo casu procedit secunda sententia, ut rectè probat ejus ratio nuper facta; at in aliquibus casibus id erit licitum propter extrinsecas circumstantias tunc concurrentes. Primò enim, si inventor impendit aliquem laborem, aut fecit sumptus in re aliena perquirenda, & invenienda, æquitas non patitur, ut hoc ei non recompensetur, præsertim cùm non sit unde tunc præsumatur fecisse id inventorem omninò gratis. Deinde quando præcessit pactum, seu promissio de dando præmio ipsi inventori, non solùm erit licitum accipere hoc præmium, sed etiam exigere, imò & uti occultâ compensatione, si aliàs nequeat juridicè illud obtinere: nam pactis, & promissis standum est. Tertiò, si esset alicubi consuetudo legitimè introducta dandi aliquid inventori loco præ-

mij;

mij; cùm hæc consuetudo sit laudabilis, imò habeat jam vim pacti, aut legis, inventor fultus ea consuetudine poterit exigere, & accipere quantum consuetum est tunc dari loco præmij, plus minusve. Vide Covarruv. suprà, *num.*4. & Sayrum *num.*2.

Caput IV.

Vtrum sint obnoxia restitutioni accepta ob electionem necessariam, quando aliquis tenetur ex justitia eligere unum è pluribus.

1. Solet nonnunquam committi alicui, ut ex pluribus certum unum eligat, prout maluerit, v.g. ad eleemosynam, majoratum, Cathedram, Capellam, munus, vel officium; idque cum obligatione nominandi, vel eligendi aliquem. Quæritur ergo, utrum hic elector possit sine onere restitutionis accipere tunc pretium pro hac electione. Partem affirmantem videtur tenere Peralta *in l. vnum ex familia*, §. *sed si fundum*, *ff. de legat.*2. licèt posteà *num.*9. & 10. innuat contrarium. Idem quoque videtur tenere Gloss. *in cap. Relatum*, *el* 1. *de præbend.* quatenus ibi dicit, fieri tunc electo gratiam; & dicit esse probabile Fagundez in præcepta Decalogi *lib.*8. *cap.*26. *num.*40. cum Manuele Rodrig. Ludovico Lop. & Dominico Bañez, quos citaverat *num.*29. Fundamentum est, quia in his electionibus datur locus favori, & gratificationi, ut ajunt; cùm possit elector absque injustitia præferre in majoratu quem maluerit ex consanguineis testatoris in gradu æquali; & administrator Capellæ possit eligere hoc monasterium præ alio, ut in eo ædificet, & constituat Capellam cum suis emolumentis. Item qui debet pauperes eligere pro dividenda aliqua eleemosyna, potest cæteris paribus, eligere hunc præ alio. Idem in suffraganti bus ad Cathedram, quando oppositores sunt æquales. Idem contingit in Decurionibus, vulgò *Regidores*, quibus in principio anni obtingunt per sortes officia aliqua quæstuosa pro ipsorum arbitratu aliis dividenda. Prælatio enim in his casibus pendet ex sola voluntate, libertate, & favore eligentis, quia non est debita huic determinatæ personæ; poterat enim præferri alter sine alterius injuria: imò talis electio est pretio æstimabilis, quia est electo valde utilis; & simul est conjuncta cum aliquo incommodo electoris, qui tunc amittet gratiam, & favorem alterius partis: ergo talis prælatio potest vendi, nec pretium tunc acceptum erit obnoxium restitutioni. Loquimur autem, quando pretium acceptum pro hujusmodi prælatione non contingeret in electoribus ad beneficia Ecclesiastica; nam tunc esset peccatum simoniæ dare, aut accipere pretium pro ejusmodi prælatione, & favore.

2. Confirmatur, quia ob rationem suprà factam docent aliqui, & quidem non improbabiliter, vt videbatur ante decretum Sanctissimi Alexandri Papæ VII. licèt modò ea sententia meritò fuerit damnata, seclusâ prohibitione juris positivi vetantis judicibus munerum receptionem, posse judicem, quando est varietas opinionum, ita vt sit ei liberum utramque partem sequi in judicando, accipere licitè & absque onere restitutionis pretium pro electione ejus partis, pro qua fert sententiam.

Quam

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Quam opinionem ante dictum decretum dixit probabilem Lessius *lib.2. de iust. cap.14. dubit. 9. num.64.* si solum jus naturale spectetur, & similiter censuerunt probabilem Fagundez suprà, *num.34.* ex Salone 2.2. *quæst.62. art.4. controuers.2.* & aliis, Trullench *in præcepta Decalogi, tom.2. lib.8. cap.1. dub.6. num.* 10. Etenim suppositâ illâ varietate opinionum, utraque pars est formaliter justa; nec tunc judex accipit pretium pro justitia sententiæ, ad quam tenetur, sed pro electione, ad quam non tenetur; quia nulli in particulari est debita, & in se est pretio æstimabilis, eo quòd est valde utilis uni parti, & judici incommoda, quatenus favendo causæ unius, amittit favorem alterius partis, cui hac viâ posset gratificari. Quare judex, tunc accipiendo aliquid pro dicta electione, non facit alicui iniuriam, aut extorquet pretium ab invito; nec qui tunc dat, censetur dare coactè, sed sponte: ergo idem erit dicendum in datis, & acceptis ob electionem necessariam.

3. Nihilominus contrariæ sententiæ omninò standum est, quæ multis videtur certa, maximè post dictum decretum Alexandri Papæ VII. de non recipiendo pretio à judice ob electionem inter duas opiniones æqualiter probabiles. Sic Lessius *suprà, num.* 67. Fagundez *num.* 41. Saytus *in Claui Regia, lib.* 10. *tract.* 5. *cap.3. num.8.* Turrianus 2.2. *disput.4. dub.3.* Rebellus *de obligat. just. part.2. lib.18. quæst.* 20. *num.1. §. Vnde & alij.* Idem tenet Molina Iurista *lib.2. de primogeniis, cap.5. à num.37.* ubi probat electionem ad majoratum factam pro pretio esse nullam. Tenet etiam dictam sententiam Diana *part.6. tract.6. miscellaneo, resolut.59.* & alij communiter, qui quamvis non meminerint dicti decreti (quippe tunc nondum fuerat editum) absolutè tradunt, nihil pro eo favore posse accipi titulo pretij, sed sic acceptum esse restituendum in conscientia, & ante ullam judicis sententiam.

4. Probatur urgenter, quia quæ conferuntur in his casibus per electores, non conferuntur electis ab ipsis electoribus, sed à fundatoribus, testatoribus, & institutoribus. Atque hi sunt, qui faciunt gratiam, non electores, ut expressè habetur *in dicta l. unum ex familia, §. si de Falcidia,* ibi: *Non enim facultas necessaria electionis, propriæ libertatis beneficium est.* Vbi Glossa & Iurisconsultus vocat electorem debitorem talis electionis. Idem Bart. ibi *notabili* 2. & Doctores communiter: & *in l. utrum, §. cùm quidam, ff. de rebus dubiis*, dicta electio dicitur necessaria, ibi: *Impositâ necessitate dandi.* Et ratio est, quia tunc electores ex necessitate debent aliquem eligere, nec possunt manere suspensi nullum eligendo: Nam eo ipso, quod acceptarunt munus electorum sponte, & minimè coactè, tenentur jam ex officio, & veluti ex contractu ad dictam electionem, quæ est intrinseca muneri; ad quam proinde faciendam se sponte obligarunt: quare in eligendo non faciunt gratiam, sed opus ex justitia debitum, pro quo nihil possunt accipere titulo pretij.

5. Dices: Licèt electio sit necessaria, & debita ex justitia, habito respectu eligentis ad electum indeterminatè; at non est necessaria, vel debita respectu talis electi in particulari, & determinatè: ergo respectu hujus erit gratia, & consequenter poterit licitè aliquid pro ea accipi titulo

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

titulo pretij absque onere restitutionis. Sed contrà est: nam licèt respectu talis electi in particulari dicta electio sit aliquo modo gratia, at non est absolutè gratia pretio recompensanda, sed tantùm amicitiâ, & gratitudine, eo quòd solùm est gratia secundùm quid; quia elector tenetur absolutè ex justitia aliquem tunc eligere, & non manere suspensus; ita ut si non eligat, faciat contra justitiam commutativam. Vbi nota, ad recipiendum pretium pro dicta electione, non satis esse, quod elector tunc faciat gratiam aliquo modo: nam qui dat alteri mutuò pecuniam, facit ei gratiam aliquo modo, & tamen non potest pro hoc aliquid ab eo exigere, aut recipere titulo pretij. Per quod patet ad fundamentum contrariæ sententiæ, & similiter ad ejus confirmationem.

6. Ex dictis infertur, eum cui commissa est dicta electio cum obligatione eligendi, aut nominandi aliquem ad eleemosynam, majoratum, Cathedram, Capellam, munus, vel officium temporale, si tunc accipiat aliquid tanquam debitum titulo pretij, teneri in foro conscientiæ illud restituere ei, qui sic dedit, eo quòd hic tunc dedit veluti coactus, quia alter voluit alio modo eligere; quod verè est contra justitiam commutativam. Cùm enim elector non sit dominus illius rei, sed solùm dispensator ex necessitate, juxta voluntatem fundatoris, vel testatoris, aut institutoris, tenetur ex justitia gratis eligere, nullum imponendo electo gravamen, conditionem, vel modum pro nudo ministerio eligendi. Quare si pro eo ministerio, aliquid exigat titulo pretij, injustè exigit, nec potest justè retinere, nisi id sponte datum sit per modum liberalis gratificationis. Vnde si non restituat, & alter dedit coactus, potest hic uti occulta compensatione.

Caput V.

Vtrum in aliquo casu possint compensari debita ex justitia beneficiis gratuitis, seu largitionibus, vel obsequiis gratis præstitis.

1. Dixi *cap.* 1. donationes gratuitas, beneficia, & obsequia gratis præstita non inducere debitum simpliciter, itaut ratione hujus debiti sit locus compensationi. Hoc autem, quando donationes gratuitæ, & beneficia, vel obsequia gratis præstita debitum præcedunt, est omninò certum. Non enim satisfit per ejusmodi dona gratis præstita debito nondum contracto, sed postea contrahendo. Vnde inter propositiones, quas Sanctissimus noster Alexander Papa septimus nouissimè damnavit, hæc est una: *Restitutio fructuum ob omissionem horarum suppleri potest per quascumque eleemosynas, quas anteà Beneficiarius de fructibus sui beneficij fecerit.* Notetur illud *anteà*, quod significat præcessisse eleemosynas gratis factas, & fuisse posteà subsequutum debitum restitutionis ob omissionem horarum. Similiter est certum, quando faciens ejusmodi gratuitas donationes, vel præstans gratis dicta obsequia est memor debiti, quo tunc suo donatario, aut beneficiario tenebatur, non satisfacere illi debito per hujusmodi gratuitas donationes, beneficia & obsequia: quippe præstat illa omninò gratis, & absque intentione ex-

pressa,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

pressa, aut virtuali satisfaciendi pro debito, eo ipso quod illa non referat in ejus solutionem, cùm sit memor debiti. Quare hoc debitum minimè tunc extinguitur, sed potest donatarius, qui aliâ viâ est hujus donantis creditor, exigere integrè ab illo suum debitum.

2. Difficultas est, quando is qui fecit ejusmodi donationes gratuitas, aut præstitit dicta obsequia, erat ignarus, aut omninò immemor debiti, quo tunc donatario tenebatur. Vtrùm scilicet præsumendum tunc sit habere intentionem virtualem satisfaciendi illi debito per hujusmodi donationes, beneficia, & obsequia, quæ propter ignorantiam, aut incogitantiam talis debiti, gratis tunc præstitit. Idem quæritur, cùm quis ob incertitudinem creditoris tenetur restituere pauperibus, vel operibus piis; & immemor, aut ignarus hujus obligationis facit gratis eleemosynas usque ad concurrentem quantitatem talis debiti.

3. Graves aliqui Doctores, post Emanuelem Rodriguez *in Summa, p. 2. cap. 47. conclus. 2.* docent in hujusmodi casibus debere præsumi, quod ille debitor habeat intentionem virtualem satisfaciendi ei debito ex justitia per hujusmodi eleemosynas, donationes gratuitas, beneficia, & obsequia gratis facta post contractum tale debitum; nisi fortè constet, donantem habuisse tunc expressè, aut tacitè intentionem donandi independenter ab omni debito. Quæ intentio, inquiunt, generaliter non præsumitur, nisi quando donatur aliquid in parua quantitate, præsertim amicis, aut valde conjunctis, sive ob amicitiam, vel sanguinis necessitudinem, sive ad ipsos hac viâ alliciendos; vel nisi donator tantumdem, aut plus à donatario acceperit, appareatque ex circumstantiis, velle nunc remunerare. Hanc eandem sententiam tradit novissimè, ut valde probabilem Nicolaus Badellus *in sua Theologia Morali, tom. 1. disput. 25. num. 18.* illamque defendunt docti quidam Recentiores, qui ex ea inferunt primò, debentem cuidam centum, v. g. satisfacere huic debito, si ejus prorsus immemor tantumdem ei donet, nisi ea donatio facta fuerit in remunerationem muneris ab illo accepti. Secundò inferunt, obnoxium restitutioni incertorum pauperibus, vel operibus piis, posse omnes eleemosynas, quas postea ignarus talis debiti, aut immemor obligationis illius, largitus est ex sua devotione, computare in partem restitutionis talis debiti: quod ultimum placet etiam Thomæ Sanchez *lib. 2. consil. moral. cap. 3. dub. 121. num. 3.* licèt primum ipsi displiceat, tum hoc loco, tum in Summa, ut infrà videbimus. Rationem discriminis dabimus posteà ex ipsius mente *num. 17.*

4. Ratio fundamentalis hujus sententiæ est, quia meritò debet præsumi, quod si tunc recordaretur donator illius debiti, non esset ita liberalis, sed potiùs vellet se ab eo liberare, imputando rem tunc donatam in solutionem illius debiti. Quæ interpretativa voluntas habet fundamentum in ipsa hominum conditione, quæ est nimis avara. Vnde nemo in necessitatibus existit liberalis, secundùm vulgata jura, sed semper præsumitur virtualiter voluisse solvere, eo quòd, ut dixi, semper præsumitur illa maxima, quod debitor vult à debito se liberare quamprimùm potest. Quare, nisi constet de contraria intentione, donationes gra-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tuitæ, & eleemosynæ tunc factæ habent eam tacitam conditionem, nempe nisi adsit debitum, à quo velit debitor quamprimùm se liberare. Atque hæc virtualis intentio obstat, ne detur tunc in re vera, & absoluta donatio, licèt verbis talis appareat, quando non constat de ipso debito.

5. Confirmatur, quia non est, cur in materia justitiæ ad satisfaciendum ejus obligationibus, etiam cum ignorantia, aut oblivione illarum, non sufficiat generalis virtualis, seu interpretativa voluntas, quæ de facto ab omnibus habetur, satisfaciendi suis obligationibus per quamcunque suam actionem. Nam extra materiam justitiæ, ad satisfaciendum obligationibus præceptorum cum earum oblivione, spectatur, & sufficit dicta voluntas generalis virtualis, seu interpretativa. Sic qui ex devotione audit sacrum in die festo, immemor præcepti, seu obligationis de eo audiendo, verè satisfacit illi obligationi. Similiter satisfacit obligationi ex voto, aut ex pœnitentia, qui oblitus illius obligationis facit ex devotione opus, ad quod tunc tenetur. Imò in materia justitiæ interdum sufficit dicta voluntas generalis virtualis ad satisfaciendum ejus obligationibus, ita vt nec ignorantia, neque oblivio debiti possit hoc impedire. Pro quo facit textus *in l. Cùm ex pluribus, ff. de solut.* vbi habetur, quod qui ex pluribus causis uni alicui debet pecuniam, nec exprimit, cùm illam solvit, ex qua causa solvat, censendus est solvere pro illa causa, quæ apud ipsum est potior. Et subditur ibi ratio; nam verisimile est, diligentem debitorem gesturum ita sua negotia, si esset admonitus. Quæ ratio æqualiter militat in nostro casu. Nam qui gratis donat aliquid suo creditori, ignarus, aut immemor debiti, verisimile est, quod si tunc de illo moneretur, non donaret, sed imputaret rem donatam in solutionem ejus debiti, cùm hæc causa sit apud ipsum potior.

6. His non obstantibus, contraria sententia videtur multis probabilior, quæ urgenter sic probatur. Nam qui gratis donat, ignarus, aut immemor debiti, quo donatario tenetur, non intendit solvere, sed tantùm gratiam facere. Habet enim expressam intentionem donandi gratis; cui intentioni omninò repugnat intentio virtualis ita satisfaciendi pro debito. Imò cùm donatio semel facta gratis non amittat rationem, & titulum donationis gratuitæ ex sola oblivione, aut ignorantia debiti, non videtur posse esse ex hoc capite virtualis solutio talis debiti. Confirmatur primò, quia in donatione gratuita id solùm est spectandum, quod tunc voluntas expresè intendit: quod vt patet, non est solvere debitum, sed gratis donare. Imò stante dicta voluntate expressa donandi, minimè sunt attendendæ dispositiones virtuales conditionales, de quibus non constat; cùm valde dubium sit, quid vellet donator, si tunc fuisset conscius, aut memor debiti: quod benè advertit Thom. Sanch. *in summa, lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 11. ex Ludovico Lopez *lib.* 2. *de contract. cap. ultimo, colum. antepenult. versic. Superest nunc.* Confirmatur secundò, quia vt probavi suprà, *disput.* 4. *cap.* 8. *num.* 19. licèt legatum compensetur cum debito necessario; tamen donatio inter vivos non videtur facta animo compensandi cum tali debito. Cujus ratio est, quia cùm donatio sit merè gratuita,

&

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

& liberalis, repugnat ejus naturæ ratio debiti: quare non poteſt eſſe intentio virtualis ſatisfaciendi pro debito. Confirmatur tertiò, quia vt dicam *num.*8. in obligatione juſtitiæ id eſt peculiare, vt illi minimè ſatisfiat, quando aliquid datur, aut redditur alio titulo, quàm ſolvendi debitum. At in noſtro caſu ſolveretur illud debitum titulo donationis; quia conditionalis, de qua ſuprà, non tollit quin hîc, & nunc interveniat vera donatio: ergo, &c. Sic Sayrus *in Clavi Regia, lib.*10. *tract.*5.*cap.*7. *n.*12. Thom. Sanch. *dicto cap.* 13. *ſummæ, num.*11. & multi alij. Et nota, loqui in hoc loco citatum Thom. Sanch. non ſolùm de eo, qui immemor, aut ignarus debiti, donaret aliquid ſuo creditori, ſed etiam de eo, qui obnoxius reſtitutioni incertorum, pauperibus, vel operibus piis gratis elargiretur eleemoſynas ex ſua devotione, immemor, aut ignarus talis obligationis. Nam dictæ eleemoſynæ ſunt quoque donationes gratuitæ, quibus proinde repugnat ratio debiti. Cæterùm, quod attinet ad ejuſmodi eleemoſynas factas cum oblivione, aut ignorantia debiti, videtur limitaſſe, aut retractaſſe ſuam opinionem ipſe Thom. Sanch. *dicto lib.*2. *conſilior.cap.*3.*dub.*121. juxta ſtatim dicenda numero ſequenti.

7. Convenio cum Authoribus ſecundæ ſententiæ, quatenus docent, eum qui immemor, aut ignarus debiti, quo alicui tenebatur, donat ei tantumdem, non præſumi habere tunc intentionem virtualem ſolvendi: quippe rationes ſuprà factæ vrgenter hoc probant. At non diſplicet omninò, quod in dicto dubio 121. ſuorum conſiliorum poſtea pro temperamento ſuæ antiquæ ſententiæ addidit citatus Thom. Sanch. circa eleemoſynas factas pauperibus cum ignorantia, aut oblivione debiti, quando quis propter incertitudinem creditorum, vel ob aliam cauſam tenebatur pauperibus reſtituere. Etenim, vt ait hic Author, ratio debiti non repugnat eleemoſynæ, ſicut repugnat naturæ donationis gratuitæ (modò talis eleemoſyna non ſit debita illimet cui fit, ex aliqua ſpeciali lege juſtitiæ, quæ ipſum determinatè reſpiciat, vt ratione mutui, venditionis, &c.) Nam qui gratis donat, habet intentionem expreſſam dandi gratis, & independenter ab omni debito; qui autem facit eleemoſynam, poteſt habere intentionem ſatisfaciendi pro eleemoſyna aliàs debita; vnde eleemoſynæ non repugnat ratio debiti. Sic ſecundùm multos (quod ipſe Thom. Sanch. ſuprà *num.*3. cenſet valde probabile,) extremè indigenti tenetur dives ex juſtitia dare eleemoſynam; & tamen ſatisfaciet illi indigenti, ſi tunc teneatur dare dictam eleemoſynam ex pœnitentia ſacramentali, vel ex eo, quod habeat debita, vel bona incerti domini.

8. Ex dictis manet ſufficienter ſolutum principale fundamentum in contrarium. Solùm ſupereſt reſpondere ad confirmationem deſumptam ex eo, quod ſicut in materia aliarum virtutum, quàm juſtitiæ, ſufficit ad implenda præcepta intentio illa generalis conditionalis virtualis, ſic ſufficiet ſimilis intentio in materia juſtitiæ. Sed reſpondetur ex Thom. Sanch. *dicto cap.* 13. *ſummæ, num.* 13. eſſe diſparem rationem. Nam præcepta in materia earum virtutum non obligant ad habendam intentionem illis ſatisfaciendi; quia per ea ſolùm

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

præcipitur libera, & humana externi operis exequutio, non verò vt fiant ex tali intentione. At justitia obligat ad servandam æqualitatem inter rem debitam, & ejus solutionem: quæ æqualitas minimè servatur, quando non solvitur debitum, vt debitum, sed liberali animo donandi; & similiter acceptatur res soluta, non tanquam debiti solutio, sed vt quid liberaliter donatum. Quod additur ex *l. Cùm pluribus*, est extra rem. Nam in casu dictæ legis nulla est species donationis, sed potiùs constat expresse de animo tunc solvendi. Atque in hac specie meritò interpretatur lex, qualis tunc debeat censeri prudens, & rationabilis voluntas solventis, dum aliud non constat expressè de contraria ejus intentione. Secus est in nostro casu, in quo ratio debiti repugnat naturæ donationis gratuitæ.

CAPVT VI.

Quomodo possint compensari debita ex justitia, conferendo creditori aliquod officium, vel beneficium, vel gerendo utiliter ejus negotia.

1. QVamvis debita ex justitia non compensentur officiis, beneficiis, & obsequiis gratuitis, hoc est gratis præstitis, & animo liberali, vt nuper dictum est; tamen si hæc officia, beneficia, & obsequia ex se gratuita, idest minimè debita, non præstentur gratis, sed animo mercedis, aut satisfaciendi debito, certum est, posse compensari illis debita ex justitia, itavt ex tunc debitor maneat liber ab antiqua obligatione. Cui non obstat, inquit Navarra suprà *num.396.* quod alter credat præstari sibi gratis ejusmodi beneficia, aut obsequia; quia vt debitum reipsa compensetur, non est necesse, vt is, cui fit congrua satisfactio, intelligat fieri sibi tunc solutionem (secus qui secretò restituunt, non satisfacerent;) sed satis est, vt cum effectu fiat illis tunc solutio, saltem in rebus æquivalentibus, juxta rationabiliter præsumptam ejus voluntatem; sive ille intelligat sibi gratis donari, sive non. Quomodo autem se debeat gerere creditor, cui non constat de animo debitoris ei tunc conferentis dicta beneficia, & obsequia in compensationem, vel officium aliquod temporale ejusdem valoris cum debito, & quando possit prudenter credere dari sibi gratis, *cap.7.* posteà explicabo.

2. Modò potest solvi ex dictis celebris illa quæstio, de qua Corduba in Summa, *quæst.99.* Ludovic. Lopez *instruct. conscient. part.1. cap.130.* Emanuel Rodrig. & Sayrus allegati capite præcedenti, aliique permulti, in materia de restitutione. An, & quomodo secretus debitor possit compensare debitum ex justitia per negotia utiliter gesta in commodum sui creditoris. Et quidem certum omninò est, quando gerens ejusmodi negotia ex creditoris commissione, fecit ex suo aliquas expensas utiles ei, cujus negotium gestum est, posse illas imputare in solutionem illius debiti. Difficultas est, quando gerens ejusmodi negotia nullas fecit expensas, quia gratis obtinuit suo creditori per amicos negotium ipsi commissum, v. g. privilegium aliquod, vel dispensatiouem, etiam Papalem, aut officium, quod ordinariè solet negotiari pecuniâ; & si creditor vellet viâ

ordinariâ

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ordinariâ impetrare, faceret utique ingentes expensas. Quæ quæstio tunc maximè disputatur à Doctoribus, cùm creditor fecit pactum cum suo secreto debitore, quod ei procuraret aliquod officium, privilegium, aut dispensationem, & ipse solveret illi expensas, vel quod solitum est insumi pro tali impetratione: at debitor nullas in hoc tunc fecit expensas, quia intercessione, aut solicitudine amicorum, vel speciali erga ipsum Principis favore impetravit gratis illud officium, privilegium vel dispensationem.

3. In hac quæstione dicendum est cum Authoribus proximè relatis, quamvis hic secretus debitor nullas tunc fecerit expensas in obtinendo suo creditori illud officium, privilegium, vel dispensationem, posse compensare illud debitum, imputando in ejus solutionem quantùm ordinariè impendi solet in ejusmodi impetratione; sicut posset, si tunc non esset debitor, exigere dictas expensas pro ejusmodi negotio utiliter gesto, aut uti occultâ compensatione, quando aliter non posset consequi super hoc satisfactionem debitam absque jactura amicitiæ, aliisve dispendiis. Ratio est, quia licèt ejusmodi debitor obtinuerit gratis hanc gratiam suo creditori ob intercessionem, aut solicitudinem amicorum, vel ob specialem Principis favorem; at non tenetur illi dare gratis gratiam hujus solicitudinis, & remissionis expensarum, sibi specialiter factam; præsertim cùm ob id maneat his amicis devinctus, saltem ex gratitudine, vt cùm casus se obtulerit, similem pro eis curam, & laborem impendat; quod sanè ex se est pretio æstimale, nec debitum suo creditori.

4. Limitant hoc Corbuda, Ludovic. Lopez, Emanuel Rodrig. & alij, nisi ille pro quo obtinuit alter gratis dictum privilegium, dispensationem, vel officium, antea ei compensasset negotium hoc ipsi utiliter gestum aliis similibus æquivalentibus beneficiis, obsequiisve huic impetranti utilibus: quippe tunc æquitas non patitur, vt ultra hoc exigat impetrans, vel retineat aliquid ex bonis sui creditoris pro ejusmodi impetratione, & negotio utiliter gesto, quod jam supponitur compensatum. Sed meritò displicet hæc limitatio Sayro *suprà*, quia cùm ex vi pacti, & promissionis teneatur creditor solvere impetranti quantùm solet insumi in obtinenda illa gratia, certè tenetur stare pacto, & implere promissum, sive debitor fecerit reipsa expensas, sive non; & sive creditor ei antè præstiterit similia beneficia in rebus aliis æquivalentibus, sive non præstiterit. Adde quod beneficia illa, & obsequia huic impetranti antea gratis præstita, non pariunt obligationem justitiæ, vt constat ex dictis suprà *cap.* 1. Quare iis non obstantibus, potest impetrans petere tunc debitam compensationem, aut eâ uti occultè, quando nequit aliter commodè obtinere.

5. Secundò solvitur ex dictis alia quæstio de debitore occulto procurante, vel conferente suo creditori officium aliquod ejusdem valoris cum debito. Et quidem certum est, non solvi tunc ejusmodi debitum dando, aut procurando creditori beneficium Ecclesiasticum in recompensam talis debiti; quia per spirituale non potest solvi temporale: esset enim hoc simonia, per textum *in cap. Quàm pio*, 1. *quæst*. 2. & *cap. Cùm secundùm, de præbend.*

bend. Vnde Episcopus conferens beneficium Ecclesiasticum suo creditori, non manet pro hoc liber ab obligatione solvendi illi debitum. Secus esset, si post datum gratis beneficium, creditor illi condonaret hoc debitum ex mera gratitudine, & absque ullo pacto. Sic contra aliquos Iuristas Navarrus *in summa, cap.* 17. *num.*81. Ludovicus Lop. *suprà.* Quod idem dicendum est, inquiunt communiter Doctores, de officiis quæ sine simonia emi, aut vendi non possunt.

6. Circa officia verò secularia, quæ validè possunt vendi, & emi, dicendum est cum Doctoribus statim referendis, si conferens ejusmodi officia est verus illorum dominus, quia vel dono, vel pretio illa à Rege accepit cum facultate expressa, vel tacita conferendi aliis, etiam ipsa vendendo, compensari utique tunc debitum dando, aut procurando creditori aliquod ejusmodi officium, quod tantundem, aut plus valeat, quàm debitum. Ratio est, quia datio, vel procuratio horum officiorum facta debitoris impensâ, vel solicitudine est idonea debiti solutio, cùm sint pretio æstimabilia, argumento textus *in cap. totum*, 1. *quæst.* 3. Sic Navarrus, & Ludouic. Lopez *suprà*, Aragon 2.2. *quæst.*62. *art.*8. *causa* 4. *in fine*, Eman. Rodrig. *in Summa, part.*2. *cap.*47. Toletus *lib.* 5. *Instruct. Sacerd. cap.*26. Sayrus *dicto lib.* 10. *tract.* 5. *cap.* 7. *num.* 9. & Doctores communiter.

7. Quæ autem officia secularia possint validè emi, & vendi, & utrum Domini temporales, videlicet Duces, Marchiones, Comites, qui sub Regia sunt ditione, sint domini officiorum Decurionatus, Tabellionatus, &c. suæ ditionis, habeantque facultatem illa vendendi, saltem ex generali consuetudine? & num privatus, qui à Rege impetrat facultatem transferendi in alium officium seculare sibi datum, non explicando, ut id fiat per venditionem, possit illud vendere absque onere restituendi pretium? Vide inter alios Cordub. *quæst.*117. *de casib. conscient.* Navarrum *in Summa Latina, cap.*25.*num.*7. Sotum *lib.*3. *de just. quæst.* 6. *art.* 4. Ludovic. Lopez 1. *part. Instruct. conscient. c.*130. & *lib. de contract. cap.* 6. Vasquez *in opusc. de beneficiis, cap.*2. §.3. *dub.*14. & 16. ac tandem Thom. Sanchez cum multis ab eo relatis *lib.* 2. *consil. moral. cap.*1. *dub.*37. & 38.

8. Ex dictis colligitur resolutio cujusdam casus, de quo Fagundez *tom.*2. *in* 7. *præceptum Decalogi, lib.* 7. *cap.*30.*num.*17. qui sic habet. Quidam nobilis, seu dominus temporalis petiit à Rege officium, vel munus temporale, seu seculare pro servitiis, & obsequiis ab eo ipsi impensis, vt daret suo famulo, v.g. forum Nobilitatis in Domo Regia, vel privilegium alicujus immunitatis, aut quidpiam aliud merè seculare. Quæritur, vtrum ille Nobilis possit dare suo famulo illud officium, vel munus temporale in compensationem servitij, & salarij ab eo debiti tali famulo? Respondet, & benè citatus Fagundez cum Cabedo *tom.*1. *decis.* 167. & est juxta communem Doctorum, si ejusmodi officium, vel munus datum illi Nobili pro dictis servitiis, & obsequiis, verè detur ei hoc titulo, imò ut tale scribatur in libro Regiæ Domus, vulgò *De las mercedes*, in quo continentur beneficia temporalia, quæ Reges solent facere Nobilibus pro servitiis sibi impensis, tunc

posse

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

posse compensari cum tali officio, privilegio, foro, vel dignitate seculari salarium illi famulo debitum, modò officium, vel munus salario æquivaleat. Ratio est, quia totum hoc est quid temporale, & datur à Rege cum facultate dandi illi famulo, & rursus datur pro meritis dicti Nobilis tunc petentis (quæ sunt pretio æstimabilia,) & ab ipso applicantur famulo loco salarij. Quare talis compensatio videtur justa.

9. Idem dicit Fagundez, si hic Nobilis obtineret famulo Commendam Militarem; quia juxta sententiam Suarez *tom.* 1. *de religione, lib.*4. *cap.*27. quam sententiam sequitur ipse Fagundez *dicto num.* 17. non est simonia procurare ob pecuniam impetrationem, & obtentionem hujus commendæ, non emendo illam directè, sed per favorem, vel intercessionem procurando. Cujus ratio, inquit, est quia, ut ibi tradit Suarez cum Victoria, & Aragon, Commendæ hæ Militares non sunt aliquid spirituale, vel spirituali annexum; sed temporalia quædam subsidia, vel stipendia pro muneribus, & obsequiis temporalibus Regi, & Regno impensis; & ideo per se spectatæ non sunt materia simoniæ. Imò, ut addit idem Suarez, non constat venditionem harum Commendarum esse prohibitam jure divino, vel aliquo jure humano Ecclesiastico. Hæc Suarez: sed tu cogita.

10. Pro complemento hujus capitis notanda sunt hoc loco duo. Primum est, posse contingere, quod debitor det, vel procuret suo creditori officium, vel munus seculare, seu temporale in recompensam debiti; & tamen creditor existimet dari sibi gratis, eo quòd non explicuit debitor se conferre in recompensam. Sed dicendum est, si tunc non adsit sufficiens conjectura donationis, debere creditorem præsumere, dedisse, aut procurasse ei debitorem illud officium, vel munus in recompensam alicujus debiti. Nam in dubio non præsumitur donatio, præsertim quando potest capi alia conjectura, quàm donationis, etiamsi conjectura sit levis, ut ex Menochio, Mascardo, & Thom. Sanchez satis ostendi *disput.*4. *cap.* 8. *num.* 14. Secus esset, si tunc adesset urgens conjectura donationis; ut quia conferens est multùm liberalis, qui non solet petere remunerationem; & accipiens est ei valde conjunctus, vel amicus, &c. Verùm de hac conjectura iterum redibit sermo capite sequenti, maximè *num.*3. *&* 4.

11. Secundum est, ea quæ dicta sunt de conferente officium seculare in compensationem debiti, intelligenda esse quando is, qui potest conferre ejusmodi officium, est verus illius dominus, aut accepit illud à Rege cum licentia saltem tacita, & interpretativa ipsum vendendi, ut contingit cùm Rex aliquod hujusmodi officium concedit aulicis, aut aliis, quos novit non posse illud per seipsos exercere. Tunc enim, inquit Thom. Sanch. dicto *lib.*2. *consil. cap.*1. *dub.*38. *num.*10. cum Garcia, Salone, Corduba, & Ludovico Lopez ibi ab ipso citatis, manifestè vult, ut vendant illud officium ad percipiendum pretium; aliàs nihil illis concederet. Si verò is, qui potest conferre ejusmodi officium, non est verus illius dominus, nec accepit illud à Rege cum dicta facultate ipsum vendendi, sed est merus dispensator, qui licèt electionem habeat, & liberam facultatem conferendi huic, vel illi, prout maluerit;

luerit; tamen si ex necessitate tenetur alicui conferre, non poterit dare tale officium in compensationem debiti, quia nihil suum tunc confert creditori. Vnde rectè infert idem Thom. Sanchez suprà, *num.* 18. Senatores urbium, vulgò *Regidores*, ò *Veintiquatros*, quibus concessum est eligere ad aliqua officia publica, non posse ea vendere, locare, aut dare in recompensam debiti, nec convenire cum eligendis, ut de tali officio quid, vel partem salarij ipsis dent, vel cuidam tertio. Secus tenebuntur restituere totum id, quod hac viâ acceperunt; quia non sunt veri domini, sed meri dispensatores talium officiorum, quæ ex necessitate tenentur aliis dare gratis. Vide dicta suprà in hac disputatione 5. *cap.* 4. Similiter, inquit idem Thomas Sanch. *num.* 19. ex Aragon 2.2. *quæst.* 63. *art.* 2. Salon ibi, *controvers.* 8. & aliis, prætores non posse vendere, aut locare officia, ad quæ eligunt, vel convenire cum electis, ut ipsis dent partem pensionis; aliàs tenentur restituere, quippe non sunt domini, sed dispensatores eorum officiorum, qui ex necessitate tenentur eligere.

12. Adverte tamen ex dicto Thom. Sanchez *num.* 20. & ex aliis Doctoribus ibi citatis, si Prætor committat alicui actum, quem per se exercere potuisset, posse in dicto casu pacisci cum illo de dividendo lucro; ut quando constituit Alguazellos, potest cum illis pacisci, ut dent sibi certam partem exequutionum. Cùm enim Prætor ex suo officio posset per se facere exequutionem illam, & sic habeat jus ad totum lucrum, nulli facit injuriam, si id alteri committat, reservatâ sibi pensatione. Hoc enim non est locare officium Alguazelli, sed committere illi actum, quem Prætor posset exercere per se: quod utique licet. Atque hæc ratio est multò melior illâ, quam tradit Aviles *cap.* 16. *Prætorum*, *gloss. No arrendara*, in additis, ubi ait esse hoc contrarium legi, quæ prohibet locare directè, aut indirectè ejusmodi, officia; dissimulari tamen hoc in Senatu Regio. Verùm cùm id non sit locare officium Alguazelli, ut dixi, sed tantùm committere illi actum, quem judex posset exercere per se, non est necesse recurrere ad ejusmodi dissimulationem Regij Senatus. Ob eandem rationem, si inter officia, ad quæ Senatores eligunt, essent aliqua, quæ ipsi possent exercere per se juxta ipsorum institutionem, non erit contra justitiam pacisci cum aliquo de dividendo lucro, committendo illi actum, quem ipsi Senatores tunc possent exercere per se; quippe habent jus ad totum lucrum. Cæterùm ut constet in particulari, quando, & in quibus officiis hoc liceat, consulendæ sunt institutiones, statuta, & consuetudines civitatum circa hujusmodi officia.

Caput VII.

Quis animus in dubio sit præsumendus in conferentibus suis creditoribus beneficia aut officia pretio æstimabilia? Et utrum qui aliquid insumunt in alendis cognatis aut domesticis, præsumantur id facere gratis, vel animo compensandi.

1. Notat optimè Molina *tom.* 2. *de just. disput.* 554. non esse locum huic quæstioni, cùm certò constat

constat de animo illius, qui tunc confert alteri ejusmodi officia, aut beneficia, vel facit cum aliquo sumptus aliquos, geritve ejus negotia. Imò ut adverti suprà *cap.*1. ex Navarra, traditque hoc loco idem Molina, cùm certò constat, quod aliquis hæc præstitit gratis, sive Dei intuitu & eleemosynâ, sive ex amicitia aut domestica affectione, sive ex pietate, aut quovis alio fine, non potest postea mutare animum respectu beneficiorum jam factorum, & petere compensationem tanquam debitam propter ejusmodi beneficia gratis præstita, vel negotium liberaliter gestum, aut expensas actione negotiorum gestorum. Constant hæc omnia *ex l.* 1. *&* *l. Alimenta*, *l. Si filius*, *l. Si patrono*, *Cod. de negot. gest. l. Ex duobus*, *l. Is qui*, & aliis, *eodem tit.* & *l. regia* 35. *tit.* 12. *part.* 5. Quæ dispositio sine dubio procedit pro utroque foro.

2. Difficultas est, quando non constat, sed dubitatur, quo animo facta sint ejusmodi negotia, & sumptus; & num illa officia, aut beneficia sint collata gratis, vel animo compensandi? Et præmittendum est ex eodem Molina suprà, *versic. Quando autem filij*, *ad finem*, & Ludovico Lop. 1. *part. Instruct. conscient. cap.* 124. si tunc probabiliter constet de animo liberalis donationis per verisimiles, urgentesque conjecturas, & præsumptiones, consideratâ videlicet causâ donandi, modicitate sumptuum, abundantiâ bonorum facientis illos, generositate ejus animi, specialique affectu ad talem personam, standum esse ejusmodi probabilibus conjecturis, & præsumptionibus. Secus si desint hæ conjecturæ, & dubitetur omninò quo animo facti sint illi sumptus, gesta negotia, & collata beneficia.

3. Hinc solvitur casus, de quo ibi citatus Ludovicus Lopez. Petrus dedit Ioanni summam pecuniæ, dicens absolutè *Accipe*, nihil tunc addens, ex quo posset certò constare, dederitne titulo custodiæ, an liberalis donationis? Quæritur, utrum Ioannes possit absque scrupulo retinere dictam summam, credens sibi tunc donari liberaliter? Omissis variis dicendi modis, respondet benè citatus Ludovic. Lopez, si is qui dedit, sit aliàs munificus, qui solet esse liberalis, & magnificus similia largiendo, & quantitas non sit adeo magna, ut meritò præsumendum sit, noluisse illam tunc donare, sed tradidisse alio titulo, nempe in custodiam, aut in solutionem debiti, quo ipsi anteà tenebatur; & rursus si is cui dedit, sit ei valde acceptus, de quo potest prudenter præsumi, quod tunc vult ei gratiam facere, sive ut ipsi benevolum se ostendat, sive ut alliciat, sive ut remuneret; posse in tali casu Ioannem retinere absque scrupulo dictam summam, tanquam gratis sibi donatam: quippe potest præsumi tunc prudenter, quod Petrus illam dederit gratis; secus si non adsint ejusmodi conjecturæ, & præsumptiones, ob dictas circumstantias.

4. Quando verò non constat probabiliter per ejusmodi verisimiles conjecturas, & præsumptiones de animo liberalis donationis, sed omninò dubitatur quo animo facta sint illa negotia, & sumptus, collataque officia, & beneficia, Doctores communiter affirmant, & meritò, non præsumi tunc animum donandi, quando is, qui hæc præstat, non tenetur, nec solet gratis præstare. Ratio est, quia in dubio non præsumitur donatio, eo quòd natura est auara,

& nemo censetur velle suum jactare, aut perdere, vel renunciare juri suo, per vulgata jura; sed potiùs præsumitur velle acquirere, ac ditari, ut benè probant Menochius, Mascardus, & Thom. Sanchez citati pro hoc suprà *disput.* 4. *cap.* 8. *num.* 14. Pro quo est textus *in l. Cùm in debito, versic. Qui enim solvit, ff. de probat.* Imò quod nunquam præsumatur donatio, nisi expresse de ea agatur, quoties potest capi alia conjectura, quàm donationis, docent hîc iidem Authores ex Baldo, Alex. & aliis, & est optimus textus *in l. Eleganter, §. Qui reprobos, ff. de pignorat. act.* & *in l. Si cùm aurum, ff. de solut.* Cùm ergo in nostro casu, quando præstat debitor suo creditori obsequia ei utilia, vel gerit illius negotia, aut ei confert officia, vel beneficia pretio æstimabilia, possit capi alia conjectura, quàm donationis, nempe quod voluerit solvere, non est tunc præsumendum, quod voluerit donare. Atque hoc idem est dicendum, etiamsi conferens ejusmodi officia, & beneficia, aut gerens alterius negotia, faciensve cum ipso aliquos sumptus, non sit ejus debitor. Adhuc enim non est tunc facile præsumenda donatio, nisi circumstantiæ tunc concurrentes aliud persuadeant; quia natura est avara, & sic unusquisque præsumitur velle acquirere, non verò perdere, ac dilapidare: quare præsumitur id fecisse animo compensandi.

5. Circa sumptus factos ex pietate, amicitia, aut domestica affectione, præsertim in alendis cognatis, vel in curandis famulis ægrotis, disputari solet in particulari, vtrum hi sumptus præsumantur in dubio facti gratis, vel animo compensandi? Et quidem quod attinet ad sumptus factos in alendis cognatis, rectè notat Molina suprà, ad hoc vt cognoscatur quando ejusmodi sumptus præsumendi sint in dubio facti gratis, ita vt in foro externo denegetur actio ad repetendum quod sic fuerit insumptum, habendum esse præ oculis quousque debeantur descendentibus alimenta ab ascendentibus, & econtrà, si illis indigeant, nec habeant bona, vnde eis præbeantur; & quousque in dicto casu teneatur frater alere fratrem, & sororem: quippe in iis casibus, in quibus debita sunt his ab illis ejusmodi alimenta, quia ea aliunde non habent, sunt ipsis gratis præstanda, & non animo posteà compensandi, quando nimirum acquirent bona propria. Quare vt benè observat Glossa *in l. Nesennius, verbo Conveniret, ff. de negot. gest.* in hoc casu cessat quæstio, num dicta alimenta sint in dubio collata gratis, an non, sed possit postea peti compensatio actione negotiorum gestorum? Quando autem debeantur descendentibus alimenta ab ascendentibus, & econtrà, atque etiam fratri, & sorori, itavt denegetur actio in foro externo ad repetendum quod sic fuerit insumptum; consule ex Theologis eundem Molinam *tom.* 1. *de just. disp.* 168. *&* 228.

6. Similiter cessat quæstio, quando Dei intuitu, & eleemosynæ præbentur alimenta pauperi non habenti unde ei præbeantur, aut fiunt cum illo aliqui sumptus ipsi necessarij. Præsumuntur enim fieri tunc gratis illi sumptus ex charitate. Quæ præsumptio omninò procedit, quando pauper esset simpliciter indigens, nullibi habens bona temporalia, nec proximam spem illa habendi, aut vires, vel artem, quâ possit acquirere,

&

& satisfacere. In quo casu postulat charitas, vt ei gratis succurratur, quantum opus est ad vitæ ipsius conservationem. Vtrum autem qui tenetur ex præcepto eleemosynæ succurrere pauperi extremè, aut graviter indigenti, teneatur donare absolutè, vel satisfaciat mutuando, aut donando conditionatè, hoc est cum pacto vt postea compenset, si ad pinguiorem fortunam venerit? & num pauper qui habet vires, artem, & industriam, & sic spem probabilem habendi proximè, sit tunc obligatus dare operam, vt posteà acquirat vnde satisfaciat, possitque ei imponi tale onus, quando ipsi succurritur? est alia quæstio, de qua vide inter alios Covarruv. *regula Peccatum*, *part.* 2. §.1. Navarrum *in Sum. Latina*, *cap.*24. *num.*5. & *cap.*17. *num.*6. & in Apologia contra Sarmientum, *quæst.* 2. *monito* 3. *&* Vazq. *in opusc. de eleemosyna*, *dub.*5. *à num.*51. & Petrum de Navarra *lib.*3. *de restitut. cap.*1. *num.* 371. *& deinceps.*

7. Si tamen sumptus facti cum alio, & alimenta ei præbita non sint illi debita, eo quòd habet bona propria, vnde ipsi præbeantur, tunc locus est quæstioni propositæ, in qua recurrendum est in dubio ad conjecturas, præsertim juris, quæ in dicto dubio habent vim, etiam pro foro conscientiæ, vt docent communiter Doctores: ex quibus conjecturis colligendus est animus facientis dictos sumptus, facti-ne sint gratis, vel animo compensandi? Hinc resolvit Molina *tota dicta disput.*554. quis animus in dubio sit præsumendus in iis, qui aliquid insumunt in alendis cognatis, & privignis, vel in curandis famulis ægrotis? Cujus Doctoris resolutionem sequentes, tribus conclusionibus rem ipsam expediemus.

8. Dico primò: Quando filij, aut nepotes habent aliunde bona, vnde eis possint præberi alimenta, si mater, aut avia illa præbeant tali filio, vel nepoti, & is filius, aut nepos habeat bona propria apud matrem, vel aviam, unde possit ali, quia videlicet sunt ejus tutrices, vel curatrices; vel saltem talis mater, vel avia debent aliquid illi filio, vel nepoti, tunc in dubio præsumitur quod mater, & auia intenderint præbere dicta alimenta de bonis talis filij, aut nepotis, quæ ipsæ administrant, vel apud se habent, & non de bonis propriis. Ratio est, quia cùm tunc possit capi alia conjectura, quàm donationis, non est cur censeantur præbita gratis dicta alimenta ex affectu materno, & non potiùs animo compensandi. Sic *in l. Nesennius*, *ff. de negot. gestis*, & habetur *l. Regia* 36. *tit.*12. *part.* 5. Atque idem est dicendum, addit ibi Molina, si aliquis ascendentium per lineam virilem habeat apud se bona filij, vel nepotis, cui præbet alimenta; vel aliquid ei debeat; aut si frater habeat bona alterius fratris, quem alit. In dubio enim censentur omnes hi præbere illa alimenta de bonis eorum, quibus ea præbent, & non gratis de propriis bonis. Imò ob eandem rationem existimo idem quoque esse dicendum, quando filius emancipatus administraret, vel haberet apud se bona patris, ipsique præberet alimenta.

9. Notanter dixi, *Si is filius, aut nepos habeat bona propria apud matrem, vel aviam.* Nam aliud erit dicendum, si talis filius, aut nepos habent quidem bona propria, non tamen apud matrem, aut aviam, à quibus aluntur: quippe in tali casu mater, &

avia præsumuntur in dubio præbere illa alimenta gratis ex affectu materno: idem quoque est in patre, & avo. Quare in foro externo denegatur eis actio negotiorum gestorum ad repetenda ejusmodi alimenta, nisi fortè intervenerit protestatio, quod præbent illa alimenta animo repetendi, vel saltem constet hic animus ex libro rationum facto à principio; quia statim cœperunt scribere quæ in alimentis insumebant. Sic *in l. Alimenta, Cod. de negot. gestis*, & *dicta l. Nesennius, ff. eod. tit. l. etiam* 36. *regiâ*, suprà allegata, & *l. Si quis à liberis*, §. *Si mater, ff. de liber. agnosc.* ibi: *Neque impetrare debes, quæ exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses.*

10. Sunt tamen tria advertenda circa hoc, ex eodem Molina. Primum est, quamvis regulariter loquendo præsumatur in hoc casu, quod mater, aut avia donat gratis ex ex affectu materno, quæ de suo tunc insumit in alimentis filij, vel nepotis; at si filij sint divites, ipsæ verò pauperes, & quod insumerent, esset quantitatis notabilis, quam propter conditionem, & vires patrimonij filiorum expenderent, non præsumi tunc donare gratis, nisi hoc aliunde constet; quia in sic expendendo habetur respectus ad conditionem, & vires patrimonij filiorum, vel nepotum: unde vehemens est conjectura matrem, aut aviam non intendisse tunc donare quantitatem adeò notabilem ex suo. Quare estò nulla tunc præcesserit protestatio, poterunt hæ postea repetere quod sic insumpserunt: quod est conforme ordinationibus Lusitaniæ *lib.* 4. *tit.* 68. & dicit Molina esse idem similiter dicendum stando in solo jure communi, atque adeò extra illud regnum, propter ejusmodi vehementem conjecturam.

11. Secundum est, quando mater, aut avia insumerent aliquid extra alimenta in rebus aliis necessariis filiis, vel nepotibus, non præsumi in dubio id insumpsisse animo donandi, sed compensandi, & repetendi; quia cùm major sit favor alimentorum, quàm aliarum rerum, non est tanta præsumptio in aliis rebus, quod hi sumptus fuerint facti gratis ex materno affectu, quanta est in alimentis. Sic *in dicta l. Alimenta*, juncta ibi Glossa, *Cod. de negot. gest.* Hæc omnia, inquit idem Molina, longè majori ratione habent vim in patre, aut avo; & intelligenda sunt, quando non constat de animo eos sumptus facientis. Nam si tunc constaret quid intenderent, saltem ex conjecturis, consideratâ modicitate sumptuum, multitudine bonorum talium parentum, generositate animi ipsorum, atque affectu ad talem filium, vel nepotem, standum esset ei, quod verisimilibus, & urgentibus conjecturis omninò præsumeretur, vt dixi suprà *num.* 2. Pro quo est etiam textus *in cap. Et si quæstiones, de simonia*: vbi ad cognoscendum quando in dubio sit præsumendum pro donatione, dicitur attendenda esse hæc tria, videlicet qualitatem personæ dantis & accipientis, quantitatem muneris, & donationis tempus.

12. Tertium denique est, quando filius aliquid cum patre insumeret extra alimenta ei debita, nisi aliunde tunc constaret, saltem per verisimiles, urgentesque conjecturas de animo liberali filij intendentis patri donare, non esse in dubio præsumendum, quod id patri voluerit donare. Quare tam filio, quàm ejus hæredibus

bus tunc competet actio negotiorum gestorum ad id repetendum. Sic *in l. Filius, C. de negot. gest.* & apertiùs *in l. Sive pro fratre*, & *l. Si negotium, Cod. eod. tit.* quando quis fecisset sumptus pro fratre, & sorore extra alimenta eis debita: imò in tali casu poterit filius uti occultâ compensatione adversùs patrem, si non sit ei alia via obtinendi jus suum: quippe debitum est certum, & liquidum, & ex justitia. Et ob eandem rationem pater, mater, avus, & avia poterunt uti occultâ compensatione in casibus proximè relatis adversùs filium, vel nepotem aliunde habentem vnde satisfaciat, quando sumptus cum his facti non præsumuntur facti gratis, sed animo repetendi. Verùm de occulta compensatione inter patrem & filium, & quandónam habeat locum, vide dicta suprà *disp.* 4. *cap.* 25.

13. Quando insumptum est aliquid à vitrico cum privignis, sive in alimentis, sive in aliis rebus, & privigni habent aliunde bona propria, unde satisfaciant, potest id repeti à vitrico actione negotiorum gestorum, nisi aliunde constet, saltem per probabiles conjecturas, & præsumptiones, id fuisse insumptum animo liberali à vitrico. Sic Molina *suprà.* Ratio est, quia regulariter loquendo, non præsumitur in vitrico animus liberalis donandi privignis, nisi hic animus probetur in aliquo, aut constet ex urgentibus conjecturis, vti docent Gloss. Bart. & communis Doctorum, ad textum *in l. Si paterno, Cod. de negot. gest.* Quæ lex, vt rectè hîc notat Molina, solùm denegat actionem repetendi, si sumptus illi paterno affectu facti sint; non tamen affirmat, aut innuit, debere præsumi factos fuisse paterno affectu. Imò quando vitricus esset tutor privignorum, administraretque illorum bona, non videtur dubitandum, præsumendum non esse animum liberalem donandi, sicut non præsumitur in matre, & avia, tutricibus, & administratricibus bonorum filiorum, ac nepotum. Quare esto tunc nulla præcessisset vitrici protestatio, posset vitricus posteà repetere illos sumptus actione negotiorum gestorum.

14. Si verò alius esset tutor, & administrator bonorum horum privignorum, & vitricus sine ulla protestatione eos aleret, inquit Molina, quod tunc posset habere locum lex ultima, *tit.* 12. *part.* 5. *legum Castellæ*, quæ statuit, quod nisi vitricus protestetur se non gratis præbere privignis alimenta (adde, aut nisi aliunde constet, non præstitisse ea gratis, vt si ab initio scribebat in libro rationum quæ insumebat cum illis,) non concedatur illi actio negotiorum gestorum ad obtinendos eos sumptus. Secus ibi statuitur, si sumptus utiles facti sint in aliis bonis privignorum. Nam ex præsumptione contraria illos repetit vitricus, etiamsi nihil fuerit protestatus. Additur quoque *dicta l. Si paterno*, cum glossa citata, si privigni serviant vitrico, quamvis is tunc protestetur non gratis præbere ipsis alimenta, minimè posse repetere sumptus cum illis factos in alimentis, modò servitium judicis arbitrio dignum sit tantâ compensatione. Imò si servitium mereretur plus quàm alimenta, debet vitricus persolvere priuignis incrementum. Idem dicendum est, si minor verè inserviret cuicumque alteri curatori suo, à quo alitur. Non enim tunc posset curator repetere sumptus cum ipso factos in alimentis,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

alimentis, si hæc non excedant ipsum servitium; quin si plus meretur servitium, tenetur curator solvere incrementum illi minori.

15. Adde pro complemento hujus secundæ conclusionis, ex Glossa *in dicta l. Si paterno, Cod. de negot. gest.* sumptus factos à vitrico cum privignis, stando in jure communi, posse multis ex causis non repeti actione negotiorum gestorum, nempe vel propter paternum affectum, aut ob amicitiam cum patre, vel causâ pietatis, vel ratione alimentorum à matre factorum, aut ex domestica affectione, vel causâ obsequij, &c. Quando autem præsumantur facti gratis ejusmodi sumptus ob has causas, & sic non possint in dubio repeti, non nisi ex conjecturis constare potest.

16. Dico tertiò: Quando paterfamilias sumptus cum famulo ægroto fecit, qui talis patrisfamilias divitias, liberalitatem, charitatem, ac nobilitatem decebant; erant verò majores, quàm vt fierent expensis talis famuli, vehemens tunc est conjectura, intendisse illum patremfamilias facere illos sumptus gratis, ex liberalitate, ac domestiaa affectione. Quare non concederetur tali patrifamilias actio negotiorum gestorum ad repetendos ejusmodi sumptus. Sic Molina sæpe allegatus, & facit textus *in l. Quod in uxorem, Cod. de negot. gest.* Ad minus (addit ibi Molina) famulus ille nunquam tenebitur ad sumptus superfluos, attentâ qualitate suæ personæ; cùm illos ipse minimè esset facturus. Idem quoque est dicendum quando largiùs provideretur illi famulo à domino de victu, & vestitu ultra qualitatem personæ talis famuli, & ultra id quod meretur ipsius servitium, & famulus tunc erat insumpturus. Quare tunc censetur dominus condonare gratis illum excessum ex domestica affectione erga illum famulum.

17. Circa eos qui ex pietate occupantur in colligendis eleemosynis pro alendis pauperibus, præsertim carcere inclusis, vel ad usus pios, quæstio est quo animo id faciant, gratis-ne, an animo mercedis? Et quidem ex dictis toto hoc capite satis colligitur, quando non constat certò, quo animo id fecerint, recurrendum esse ad verisimiles, urgentesque conjecturas, consideratâ videlicet causâ id faciendi, qualitate personæ facientis, abundantiâ rei familiaris illius, generositate ejus animi, vel econtrà ejus indigentiâ, aut avaritiâ, aliisque circumstantiis tunc occurrentibus. Atque juxta hujusmodi conjecturas quæstio hæc erit decidenda. Communiter autem loquendo, qui ex pietate occupantur in ejusmodi operibus piis, solent simul quærere competentem sui laboris satisfactionem, vel saltem moderatum aliquod emolumentum in aliqualem ejus laboris recompensam; vel quia sunt pauperes, vel quia eorum labor in gerendo tunc utiliter negotio pauperum, aut causæ piæ, indiget aliquo levamine, quod juxta rationabiliter præsumptam ipsorum pauperum voluntatem poterit sumi ex ipsismet eleemosynis eorum industriâ tunc quæsitis, ut satis confirmat consuetudo. Hic autem animus non præsumitur facilè in divite generoso, qui ex sola causa pietatis, & propter specialem ad illam affectum occupatur in ejusmodi operibus piis. Verùm de hoc iterum redibit sermo capite sequenti, *num.* 4.

CAPVT

Caput VIII.

Vtrum liceat mandatario facere occultam compensationem pro exequutione mandati sibi injuncti, præsertim quando mandans credebat id fieri gratis, nec illi deerant, qui in ipsius gratiam gratis exequerentur.

1. Vt quæstioni propositæ sine confusione satisfiat, præmittenda sunt aliqua circa mandatum. Primò præmitto, mandatum ut differt à locatione, & conductione, omnique alio contractu, esse gratuitam susceptionem officij exhibendi pro altero, ejus præcepto, aut rogatu, sive formali, sive virtuali. Dicitur in primis *gratuita susceptio officij exhibendi*; quia ut habetur *l. 1. §. ult. ff. mandati*, & *Instit. eod. tit. §. ult.* notatque ibi Glossa *in princip.* si quod tunc suscipitur exequendum, non suscipiatur gratis, sed constitutâ mercede, hoc est propter stipendium, desinit esse mandatum, & transit in aliam speciem contractus: quippe est conductio, quatenus is qui mandat, conducit operas illius, qui suscipit mandatum; & est locatio, quatenus qui mandatum suscipit, locat mandanti suas operas ad id exequendum pro tali stipendio, seu mercede. Sumuntur autem in hoc casu locatio, & conductio etiam latè, hoc est sive stipendium rei locatæ sit pecunia, sive quidpiam aliud; atque adeò ut locatio, & conductio comprehendunt contractus innominatos, *Do ut facias*, & *Facio ut des*, *&c.*

2. Additur deinde in definitione, *Ejus præcepto, aut rogatu formali, vel virtuali*; ut intelligatur, sufficere ad rationem mandati, quod aliquid alteri mandetur virtualiter. Quapropter ut constat ex lege *Si remunerandi*, §. *Si passus*, & lege *Si pro te*, *ff. mandati*, & §. *Si quid*, *Instit. de fidejuss.* lege etiam Regia 12. *tit.* 12. *part.* 5. qui videt aliquid fieri in ipsius gratiam, & tacet, censetur mandare id virtualiter, licèt non mandet formaliter, & expressè. Quæ autem versetur differentia inter mandatarium, procuratorem ad negotia gerenda, & gestorem negotiorum, vide inter alios Molinam *tom. 2. de just. disput.* 548. 551. *&* 553.

3. Secundò præmitto ex eodem Molina *dicta disp.* 548. quamvis mandatum propriè, ac formaliter sumptum, ut differt à locatione, & conductione, debeat fieri gratis, quia est officium gratis exhibendum ab eo, qui gratuitò illud suscipit; hoc tamen non impedire, quin inter ejusmodi mandata numerentur ea, quæ fiunt spe donationis remuneratoriæ, etiamsi mandatarius minimè tunc susciperet mandatum, si sciret mandantem futurum ingratum, nihilque postea daturum in remunerationem. Ratio est, quia quæ hac spe fiunt, gratis fiunt, cùm mandans non maneat tunc obligatus mandatario ex justitia, sed solùm ex gratitudine: quæ obligatio, ut dixi suprà *cap.* 1. non est obligatio simpliciter, sed tantùm secundùm quid. Ob eandem rationem, inquit Molina citatus, quod mandatum debeat fieri gratis, non impedit quin inter mandata propriè sumpta numerentur quoque ea, quæ fiunt, non solùm spe remuneratoriæ donationis, sed etiam facta cum promissione gratuita de remunerando,

nerando, aut dato mandatario aliquo munere in remunerationem, prout postulat gratitudo mandantis, modò id non detur, promittatur, aut acceptetur tanquam merces, seu stipendium mandati suscepti. Habetur expressè *in l. Si remunerandi, in princip. ff. mandati*, probatque optimè Lassarte *de decim. vend. cap.* 17. *num.* 52. quippe adhuc fit gratis illud mandatum, cùm promissio illa de remunerando, atque etiam ipsa remuneratio tunc non subeant rationem mercedis, seu stipendij pro tali mandato suscepto, sed procedant ex sola gratitudine mandantis; quod utique non impedit, quin ipsum mandatum verè tunc fiat gratis, & sic retineat propriam, ac formalem rationem mandati. Sic juxta legem *Aquilius Regulus, ff. de donation.* quod donatio, aut obsequium gratis alicui exhibitum, hoc est nullâ constitutâ mercede formaliter, aut virtualiter, remuneretur ex gratitudine ab eo, cui exhibetur, non tollit, quin talis donatio sit gratuita, & tale obsequium sit vera donatio, etiamsi tunc reddatur ex gratitudine ejusmodi retributio, seu remuneratio.

4. Secus erit dicendum (addit ibi Molina) si pro mandato constituatur saltem tacitè, & virtualiter aliquod stipendium, seu merces sub ratione talis; quippe tunc desinet esse mandatum, & transiet in locationem, & conductionem, saltem latè sumptam, prout comprehendit omnes contractus, etiam innominatos, in quibus datur unum pro altero, sive id sit pecunia, sive quidpiam aliud. Quare quando pro exequendo mandato constituitur hoc modo stipendium expressè, aut tacitè, quia videlicet deduxit mandatarius in pactum certam mercedem, ut exequeretur mandatum; vel esto nihil tunc fuerit expressè deductum in pactum, at mandatur aliquid ei, qui illud solebat exercere pro mercede, nec creditur quod alio modo faciet, ejusmodi mandatum non est propriè, & formaliter tale, sed impropriè, & latè; quippe transit in contractum locationis, & conductionis, ut expressè habetur §. 1. *l. ult. ff. mandati*, & *Instit. eod.* §. *ult.* unde in ordine ad compensationem pro stipendio tunc debito metiendus erit hic casus per regulas locantis alteri suas operas pro mercede. Sic contingit cùm mandatur sartori, ut conficiat vestes, aut fulloni ut abluat; vel cùm committitur causa, vel negotium; ei, qui munus procuratoris, vel aliud simile solet pro mercede exercere. Imò ut dixi *cap. præcedenti, num.* 17. cùm aliquis suscipit ex pietate officium colligendi eleemosynas pro carcere inclusis, vel pro alia causa pia, videndum est utrum persona sit talis, ut ex circumstantiis meritò de ea debeat præsumi, quod exercet illud officium pro mercede, sicut exercent alij suæ conditionis; tametsi præ verecundia non audeat mercedem expressè petere. Nam si talis sit, non erit propriè mandatarius, cùm tacitè locet suas operas pro mercede consueta, nec velit aliter exercere illud officium; secus si non sit talis.

5. His præmissis, modò est difficultas, quandonam debeatur mandatario stipendium, seu merces pro mandato exequuto, & num liceat ei uti occultâ compensatione, si hoc stipendium ipsi non solvatur? Qua in re dico primò: Quando mandatum transit in locationem, & conductionem expressè, aut tacitè, juxta dicta

in numero præcedenti, tunc si mandatario non solvatur debitum stipendium, poterit is uti occultâ compensatione adversùs mandantem. Conclusio est certa, & facilè probatur. Nam in hoc casu debetur mandatario ex justitia stipendium deductum in pactum, vel saltem consuetum dari, si nihil tunc fuit expressè deductum determinatè in pactum, sed solùm tacitè, & virtualiter. Non enim est debitum hoc stipendium ex sola gratitudine, sed ex contractu saltem tacito locationis, & conductionis, inducente strictam legalem obligationem ex justitia; quæ obligatio habet vim in utroque foro, & sic tribuit jus ad faciendam occultam compensationem.

6. Hinc infertur, occultam compensationem factam in casibus relatis *num.* 4. & aliis similibus, esse justam, ac licitam. Neque obstat, quod tunc credat mandans præstari sibi gratis illud beneficium, vel ad summum ob solam spem remuneratoriæ donationis gratuitæ, vel quod non desint alij qui mandatum illud gratis exequerentur in ipsius gratiam. Nam hæc ratio solùm procedit in mandato propriè, ac formaliter sumpto, quale non est hujusmodi mandatum, quod potiùs est contractus locationis, & conductionis, saltem tacitè. Præterea, eo ipso quod mandatarius erat talis, qui solùm consueverat exercere illud munus pro mercede (quod mandantem latêre non poterat) debebat hic advertere, non præstari sibi illud munus, officium, beneficium, vel obsequium gratis, sed tantùm pro mercede, tametsi tacitè; maximè cùm mandatarius minimè tunc significaverit, se velle illud mandatum gratis exequi in gratiam mandantis.

7. Dico secundò: Quando mandatum sistit intra limites mandati propriè sumpti, & retinet propriam, ac formalem rationem mandati, ita quod nullo modo transeat in locationem, & conductionem, etiam latè sumptam, non licet mandatario facere occultam compensationem propter exequutum ejusmodi mandatum: imò si hoc titulo à mandante quidpiam occultè accepit, debet ei restituere, nisi ex circumstantiis tunc colligatur, nolle mandantem fieri sibi restitutionem. Sic Molina *suprà*, dicens esse certum. Ratio est, quia in hoc casu non debetur mandatario retributio ex justitia; cùm mandatum propriè sumptum exequendum sit gratis, & non pro mercede formaliter, aut virtualiter, ut constat ex dictis *num.* 1. Adde quod in casu hujus secundæ conclusionis mandatarius non censetur talis, qualis censetur in casu primæ conclusionis. Si enim sistit mandatum intra limites mandati sumpti juxta definitionem mandati propriè, ac formaliter sumpti, non est mandatarius censendus tunc exequi illud mandatum pro mercede. Imò neque talis est censendus, ut id munus solùm pro vera mercede exercere consueverit. Secus non erit mandatarius, sed locans suas operas; quod sanè pertinet ad primam conclusionem. Quare stando in casu hujus secundæ conclusionis, dicendum est consequenter, mandantem justè debere credere præstari sibi illud munus gratis, vel ob solam spem gratuitæ remunerationis. Imò, cùm ex alia parte ei tunc non deerant, qui vel hac spe, vel ob amicitiam hoc mandatum gratis exequerentur in ipsius gratiam, certè non est, cur in dicto casu mandans teneatur ex justitia

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quidquam tunc solvere mandatario, ratione cujus obligationis possit mandatarius facere adversùs illum occultam compensationem.

8. Dico tertiò: Quamvis mandatarius nequeat hoc titulo facere occultam compensationem pro exequutione mandati propriè, ac formaliter sumpti, vt proximè dictum est; at si mandans ei quidquam promisit animo se obligandi, non quidem tanquam stipendium illius mandati, sed in remunerationem gratuitam, juxta dicta *num.* 3. poterit mandatarius exigere tunc eam remunerationem, vtpote jam sibi debitam ex justitia, ratione dictæ promissionis ab ipso acceptatæ. Imò si mandans nolit implere promissum, poterit mandatarius tunc sibi consulere per occultam compensationem. Conclusio est ad mentem gravium Doctorum, qui tenent, promissionem simplicem externam acceptatam obligare ex justitia, & sic posse accipi occultè ipsum promissum, vel quid æquivalens, ab eo cui talis promissio facta est, si hic nequeat aliter obtinere. Sic Thom. Sanch. cum multis *lib.* 1. *de matrim. disput.* 5. *num.* 20. *& deinceps*, & *in lib.* 4. *etiam de matrim. disput.* 8. *num.* 11. *in fine*, Lessius *lib.* 2. *de just. cap.* 17. *dubit.* 6. *num.* 44. *versic. Tertiò si non pateret*, & alij. Ratio est, quia juxta probabilem illam opinionem, quod simplex promissio externa legitimè acceptata pariat obligationem justitiæ, res promissa debita est promissario ex justitia: quare in foro conscientiæ habet hic jus ad eam recuperandam, etiam ante sententiam judicis.

CAPUT IX.

Examinantur tres casus circa mandatarios, & negotiorum gestores, cùm traditur eis, vel committitur aliquid vendendum, vel emendum, præsertim assignato pretio, vltra quod ipsi aliquid sibi retinent.

1. Casus hi, inquit Molina *tom.* 2. *de just. disput.* 363. frequentes sunt in confessionibus. Quare vt tam confessarij, quàm pœnitentes rectum de illis judicium faciant, & intelligant, quandonam vendentes pluris in dictis casibus, aut ementes minoris possint incrementum pretij tutâ conscientiâ sibi accipere, vel potiùs teneantur illud restituere, oportet hoc loco singulos examinare. Primus casus est, quando quis proxenetæ (vulgò *Corredor*) aut alicui alteri quidpiam tradit vendendum, certo pretio assignato, v. g. pro decem, & ille vendit pro duodecim; vtrum possit hic proxeneta accipere sibi illud pretij incrementum sine onere restitutionis? Quæ quæstio non procedit quando tunc interveniret pactum expressum, vel tacitum, vt solùm redderet domino decem; & si quid ultra inveniret, id sibi haberet. Constat enim, ait idem Molina, pertinere tunc illa duo supra decem ad mandatarium, vel negotiorum gestorem ex vi talis pacti, modò contineantur illa duo supra decem intra latitudinem justi pretij. Secus si sint ultra justum pretium, sive vulgare rigorosum, sive vltra legitimum justè taxatum: quippe in eo casu restituenda sunt emptori illa duo, eo quòd fuerint

rint injustè accepta ex illo ultra pretium justum. Vide quæ circa hoc dixi suprà, *disp.4.cap.11.num.12.& seqq.*

2. Quando verò non intervenit ejusmodi pactum, concors est Doctorum sententia, quod si ille proxeneta, vel negotiorum gestor, aut alius intermedius, seu mediator accipi mercedem pro suo labore, aut est in famulatu pro justa mercede, vel suscipit hoc officium præstandum gratis ex amicitia, aut tanquam merus mandatarius, non potest sibi accipere illud pretij incrementum. Vide Molinam *suprà*, Ludovic. Lopez *Instruct. negotiant. seu de contract. lib.* 1. *cap.*53. Lessium *lib.*2. *de just. cap.*21. *dubit.*18. Bonacinam *de restitut. disp.* 1. *quæst.* 2. *puncto* 6. *num.* 16. & alios. Ratio est, quia nullus tunc adest justus titulus, quo possit accipere sibi illud pretij incrementum. Non enim potest accipere ratione rei venditæ, cùm hæc non sit ipsius, sed domini, ad quem proinde spectat rei pretium. Deinde nec potest accipere ratione industriæ, aut laboris impensi in eo ministerio. Nam si intermedius ille, seu mediator est negotiorum gestor, pro ea industria, aut labore habet jam constitutam suam mercedem, vt supponimus: quare nequit accipere de novo aliam mercedem, quale erit illud pretij incrementum. Similiter, si ejusmodi intermedius erat in ministerio, aut famulatu domini pro justa mercede, tenetur hoc facere sine nova mercede, jussus à domino. Tandem, si est merus mandatarius, juxta dicta suprà capite præcedenti, nihil potest accipere in recompensam, quia vt satis ibi dixi, mandatum est officium gratuitum, idest gratis exhibendum à mandatario.

3. Neque obstat, inquiunt Authores proximè citati, quod dominus rei vendendæ determinaverit pretium; quippe nisi ex concurrentibus circumstantiis aliud tunc appareat, id solùm videtur fecisse, ne venderet infra, non autem ne venderet supra, si fortè tunc inveniret ille mediator majus pretium intra limites justi. Atque hæc videtur præsumpta domini voluntas, si mediator ille plura quàm decem inveniret, nimirum vt non vendat tunc minoris, sed plura accipiat, & tradat domino. Quod utique tenetur ipse facere, quia cùm agat negotium, & partes domini, debet illud agere fideliter, & secundùm præsumptam ejus voluntatem.

4. Vnde solvitur objectio, quæ contra suprà tradita fieri potest, si dicat ille mediator, se potuisse rem vendere decem, juxta præscriptum domini, cuidam qui decem offerebat, noluisseque illam ei dare, sed quæsiisse alium emptorem, qui pluris emeret: quare illud pretij incrementum videtur fructus suæ industriæ. Sed contrà est, quia cùm mediator debeat agere partes domini, adhibere debet moralem diligentiam, saltem mediocrem, vt inveniat majus pretium intra limites justi, quod tradat ipsi domino, ad quem sine dubio spectat ipsum pretium, quantumcunque illud sit. Nisi fortè, inquit Molina, diligentia tunc adhibita esset extraordinaria, qualis esset, si mediator jussus, aut rogatus rem vendere in aliquo loco, in quo, adhibitâ ordinariâ diligentiâ, non posset invenire ultra decem, illam deferat ad alium locum, vbi pluris vendidit. Tunc enim cùm non teneatur ad hanc extraordinariam diligentiam, illud plus, quod tunc accepit ultra decem,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

poterit tutâ conscientiâ sibi retinere; quia tale pretij incrementum est fructus suæ industriæ.

5. Aliâ viâ, inquit Lessius *dicta dubit.* 18. *num.*137. posset ille mediator sibi accipere incrementum illius pretij sine onere restitutionis, nempe si talis mediator emeret sibi eam rem pro pretio minimo tunc indicato à domino, eo quòd factâ morali diligentiâ, nullus inventus est, qui majus pretium tunc obtulerit; at ipse posteà rem illam suo nomine pluris vendidit. Ducitur, quia in hoc casu nulla apparet injustitia, cùm rem illam justo pretio à domino emerit, sibique acquisierit, & justo quoque pretio suo nomine posteà vendiderit: unde illud plus pretij ei cedit, & non priori domino. Hoc tamen posteà censet limitandum, nisi fortè mandasset dominus huic mediatori, vt venderet rem quanti vendi posset intra latitudinem justi pretij. Nam tunc tenetur præstare majorem diligentiam ad inveniendum majus pretium. Cæterùm concludit, quod hoc tandem facto, poterit ille mediator comparare sibi rem illam eo majori pretio, quod alij obtulerunt, & postea vt suam pluris vendere.

6. Solent (inquit Molina suprà) ejusmodi intermedij, seu mediatores, qui nullâ mercede eis traditâ, res alterius vendunt, obtendere, se accepisse secretò incrementum pretij rei tunc venditæ in recompensam suæ industriæ, & laboris, quem non tenebantur gratis apponere. Sed meritò illos reprehendit citatus Molina, dicens non esse eis hoc facilè permittendum, nisi re benè examinatâ. Primò, quia domini fortassis existimarunt gratis id tunc fieri, vt sibi beneficium conferrent, neque vellent uti operâ illorum pro mercede, quia vel invenirent aliquem, qui gratis id faceret, vel ipsi per seipsos non incommodè rem venderent: quare æquitas non patitur, vt cogantur tunc mercedem solvere, & multò minùs vt vendens accipiat pro hoc secretò quantùm sibi ipsi visum fuerit. Secundò, quia dum accipitur secretò illud pretij incrementum in recompensam laboris, & industriæ, dominus rei existimat se à mediatore accepisse beneficium, quod tenetur compensare ex gratitudine aliis beneficiis æquivalentibus. Non est autem æquitati consonum, vt inscio rei domino, accipiat ab eo hic mediator utrumque commodum. Tertiò, quia occulta compensatio locum non habet, nisi quando debitum nequit aliâ viâ obtineri. In hoc autem casu potest mediator obtinere aliâ viâ debitum, si tunc non intendit apponere gratis suam operam; quippe potest petere à domino justam sui laboris mercedem actione negotiorum gestorum, aut significare, saltem ipso gestu, aut alio modo, se id non facere omninò gratis, vel esse merum mandatarium, sed velle remunerationem suæ industriæ, curæ, & laboris.

7. Dices, multos præ pudore, & verecundia non audere petere eam remunerationem, seu mercedem, tametsi illam summoperè exoptent. Cæterùm, vt addit ibi Molina citatus, hæc verecundia ipsos tunc non excusat, aut facit licitam dictam occultam compensationem cum tanto dispendio domini, qui meritò scire vult, an tunc sit apposita opera pro mercede; & num hac viâ ipse verè solverit, vel potiùs beneficium acceperit. In uno tamen casu excusaret

mediatorem

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

mediatorem dicta verecundia petendi expresse mercedem actione negotiorum gestorum, nempe quando ex circumstantiis poterat, & debebat dominus advertere, illum non facere tunc gratis, sed animo mercedis; sive quia persona erat talis, vt meritò hic animus de eo tunc esset præsumendus; sive quia cura impensa in gerendis alienis negotiis est illi impedimento curandi sua propria; quod dominus debebat advertere, tametsi negligat, suis commodis duntaxat intentus: sive tandem, quia rarò inveniret dominus, qui ejus negotia tunc gratis curaret, & tantùm vt ipsi conferret beneficium; adeo enim avara est hominis natura. Quare propter hæc concludunt communiter Doctores, licere interdum in his casibus dictam occultam compensationem, etiamsi præ verecundia nulla tunc fiat expressa mentio de mercede; præsertim quando dominus aliunde ferret ægrè fieri dictam mentionem. Vide dicta capite præcedenti, *num.* 4. *&* 5. & quæ posteà dicturi sumus capite 12. *num.*21. circa famulos inservientes magnatibus animo mercedis; nullâ tamen factâ expressâ ejus mentione, præ verecundia.

8. Secundus casus est, cùm quis aliquem rogavit, vt sibi rem aliquam emeret, & cùm sic rogatus posset illam emere à quodam pro duodecim, quæsivit alium, qui ei vendidit pro decem. Quæritur an hic mediator possit accipere sibi illud incrementum pretij, quo potuit cariùs rem emere? Respondet, & benè, negantér Molina suprà cum communi sententia. Probatur primò rationibus factis suprà pro resolutione primi casus, quæ æqualiter procedunt pro resolutione hujus secundi. Secundò probatur, quia quod hic mediator tunc emerit minoris, continetur in industria, quam debebat apponere, tanquam gestor negotiorum: agit enim partes domini, & sic debet agere fideliter ejus negotium in ipsius utilitatem, provt postulat ipsum officium: unde tale pretij incrementum pertinet consequenter ad ipsum dominum. Fatendum tamen est cum Molina ibi, & communi Doctorum, quod si hic mediator jussus, aut rogatus aliquid emere, factâ morali diligentiâ in eo loco, in quo fuit rogatus, aut jussus, non inveniret ibi rem, nisi certo infimo pretio, accedendo verò ad locum distantem, emeret illam minori pretio ibi justo, posset tunc sibi accipere tale pretij incrementum, tanquam fructum suæ industriæ, & laboris: quod utique consonat dictis suprà *num.*4.

9. Tertius casus est de intermediis, seu mediatoribus, quibus in gratiam ipsorum vendunt rem mercatores minori, quàm communiter solent aliis vendere. Vtrum scilicet possint hi sibi accipere illud incrementum pretij? Pro hujus casus intellectu, & resolutione nota, solere sartores (idem est in aliis officialibus respectivè ad sua ministeria) dum illis committitur vt pannum v. g. vel sericum emant, unde alicui vestes conficiant, accipere, seu remitti ipsis à mercatoribus partem aliquam pretij. Hoc autem potest fieri duobus modis. Primò dicentibus ipsis mercatoribus, se nulli alij daturos mercem illam, nisi pro decem v. g. argenteis pro ulna, sed velle in ipsorum gratiam remittere de unaquaque ulna dimidium argentei, quod habeant sibi ipsi sartores, eo quòd ad ipsos potiùs quàm ad alios mercatores accesserint,

ſerint. Secundò poteſt hoc contingere, ſi conſtituto dicto communi pretio pro ulna, eóque ſoluto mercatoribus, hi ex illo ſartoribus duos, vel tres argenteos largiantur, quo ipſos alliciant ad ſimilia ex eorum officinis in poſterum emenda. Ex alio etiam capite ſolent hi mediatores retinere ſibi dictum pretij incrementum. Nam cauſantur id juſtè facere in præmium ſui laboris, & induſtriæ, atque ad compenſandum quod interim operando poterant lucrari, dum ad illa emenda accedunt ad officinas mercatorum, & ibi occupati detinentur.

10. Circa hunc tertium caſum ait benè Molina citatus, hujuſmodi occultas compenſationes dicto prætextu factas communiter eſſe plenas ſcrupulis, ac proinde diſſuadendas antequàm fiant; quia propter illud lucrum ſolent ejuſmodi ſartores, & officiales non agere fideliter negotia eorum pro quibus aliqua emunt, ſed plus interdum dant pretij, quàm darent, ſi agerent ſuum proprium negotium; præſertim quia tunc non adeunt alios mercatores, neque experiuntur an ab iis id poſſint viliùs emere. Addit verò, poſtquam id factum eſt, diligenter eſſe examinandos ejuſmodi ſartores, & officiales, num egerint fideliter negotium ſibi commiſſum, & num potuerint viliùs emere in alia officina ſine dictis fraudibus, vel in eadem plus circa pretium inſiſtendo? Si ergo, facto circa hoc diligenti examine, comperiatur, non feciſſe hos officiales diligenter, & fideliter dictum negotium, injungendum eſt illis onus reſtitutionis; quia minimè ferendi ſunt perverſi hi, atque occulti modi lucrandi, invitis omninò iis, quorum agunt negotia. Secus erit dicendum, inquit Bonacina *dicto puncto 6. num.* 15. cum multis aliis, quando ejuſmodi intermedii, ſeu mediatores fideliter, & ſincerè agerent negotium ſibi commiſſum, credentes bonâ fide, ſe ab aliis mercatoribus non poſſe viliùs emere, etiam plus inſiſtendo circa pretium.

11. Illud hoc loco non negaverim, quod ſi mediator gerendo alterius negotium, omiſit in gratiam ipſius lucrari aliquid in ſuo officio, poterit ob hunc titulum accipere aliquid in compenſationem, ratione lucri ceſſantis. Similiter poterit accipere aliquid moderatum in præmium ſuæ induſtriæ, & laboris; quia non tenebatur hæc gratis apponere in alterius gratiam.

Caput X.

Speciale dubium circa actores mercatorum tranſigentes eorum nomine cum gabellario ſuper vectigalibus, ut accipiant ſibi incrementum. Et quid ſi dicto modo non tranſigendo, totum accipiant vectigal, propter fraudem tunc gabellario factam.

1. Quod attinet ad actores mercatorum, primus (quod ſciam) ſcripſit de hoc Leſſius *lib.* 2. *de juſt. cap.* 33. *dubit.* 11. qui notat pro reſolutione, quatuor modis poſſe contingere hunc caſum, cui nos addemus quintum alium modum, ut reſolutio pro omni caſu integra ſit. Primus modus eſt, ita quod actor habeat mandatum à ſuo domino, ut tranſigat cum gabellario pro ſuis mercibus, vel fructibus. In quo caſu non

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

non est dubium, teneri tunc actorem exequi illud mandatum, si potest, hoc est si gabellarius velit transigere. Alioquin, inquit Lessius, tenebitur domino actor de damno, sive retineat sibi vectigal, sive non. Ratio est, quia eo ipso, quod acceptavit actor mandatum, se obligavit ad illud implendum: imò hoc ipso, quod quis locavit operam suam ad negotia alterius gerenda, tacitè se obligavit ad implenda ejus mandata, quæ pertinent ad hujusmodi negotia; quod constat ex vulgatis juribus. Quare si omiserit id facere, tenebitur domino de damno. Neque in hoc est specialis difficultas, quæ indigeat majori declaratione.

2. Secundus modus est, ita quod ille actor non habeat à suo domino mandatum de transigendo cum gabellario, quia nimirum dominus non cogitavit. Atque in hoc casu, inquit idem Lessius, videndum est, num actor conduxit gabellas vnà cum gabellario, vel non? Si non conduxit, solvendæ sunt hæ gabellæ ipsi gabellario, qui ad eas habet jus; nec potest illas sibi accipere, aut retinere actor, vel negotiorum gestor, juxta dicenda infrà modo 4. & 5. Si verò actor, vel negotiorum gestor conduxit illas gabellas, initâ cum gabellario societate, potest accipere partem vectigalis sibi obvenientem per societatem conductionis, tam ex mercibus, vel fructibus sui domini venditis, quàm ex mercibus, & fructibus aliorum: quippe tunc est actor socius gabellarij, & potuit justè inire cum illo hanc societatem, sicut poterat illam inire quivis alius. Neque obstat, quod sit actor mercatoris, vel illius, cujus negotium tunc gerit; quia per hoc non est factus inhabilis ad ineundos alios contractus nomine suo, nec tenetur velle cum suo domino transigere pro ejusmodi mercibus, vel fructibus venditis in præjudicium sui juris ad illud vectigal.

3. Similiter erit dicendum (& est tertius modus) si societate minimè initâ cum gabellario, actor emeret ab eo sibi totum jus, quod is habiturus erat certo temporis spatio in merces, & fructus domini. Hoc enim modo, inquit etiam Lessius, poterit ille actor absque injustitia retinere sibi totum vectigal resultans ex dictis rebus domini, quia per dictam emptionem verè transtulit in se jus ipsius gabellarij; nec tenebatur ex justitia jus illud in utilitatem sui domini redimere: tum quia, ut supponimus, non habebat ad id mandatum à suo domino, & ipse alias erat habilis ad emendum sibi tale jus, sicut & quivis alius: tum etiam quia in hoc casu sibi potiùs debet prospicere, quàm aliis.

4. Quarto modo potest contingere dictus casus, videlicet ita quod actor, vel negotiorum gestor non sit socius gabellarij, nec transtulerit in se illius jus, ipsum sibi emendo, ut proximè dictum est; sed ita ut transigendo verè cum gabellario pro suo domino, intendat redimere vel extinguere absolutè pro eo pretio obligationem vectigalis, quo dominus ipsi gabellario tenebatur, liberando tunc ipsum dominum ab ea obligatione, ita ut desinat ex tunc esse obligatus, qui erat antè. Iuxta quem quartum modum non est dubium, inquit benè citatus Lessius, quod actor, vel negotiorum gestor nequit sibi accipere, aut retinere incrementum dicti vectigalis, sed tenetur illud restituere suo domino. Ratio est,

quia tunc nullum habet justum titulum, vt accipiat, vel retineat sibi illud incrementum, cùm nec sit socius gabellarij, nec transtulerit in se, sive per emptionem, sive alio modo, jus ad tale vectigal, vel ad incrementum illius: quippe solùm redimit dictum jus in ejus utilitatem, cujus negotium tunc gerit. Quare hæc utilitas non sibi tunc, sed soli domino cedit.

5. Vltimò posset casus ita contingere: nempe si ille, qui pro certo pretio transegit cum gabellario duntaxat pro suis mercibus, aut fructibus, hoc titulo ipsum occultè defraudet vectigali correspondenti aliorum mercibus, & fructibus, qui non transegerunt; & sic accipiat sibi tale vectigal, saltem propter gratiam eis tunc factam in fingendo esse suas ejusmodi res, & illas vendendo vt tales suo nomine, virtute dictæ transactionis cum ipso dicto modo factæ. De hoc casu olim consultus fui, qui sic mihi fuit propositus. Cùm quidam haberet ab alio mandatum de vendendo quasdam merces, vel fructus ipsius inibi existentes, nec facta fuerit pro domino transactio cum gabellario pro illis, mandatarius vt sibi acciperet totum vectigal, quod ex iis tunc erat ad gabellarium perventurum, vendidit tales res vt suas, & suo nomine, virtute transactionis cum ipso factæ pro suis duntaxat rebus; & sic accepit sibi dictum vectigal. Quæritur, vtrum potuerit id licitè facere?

6. Respondi tunc, & modò respondeo, minimè licuisse id facere. Constat expresè ex proximè dictis. Nam primò dictus mandatarius non est socius gabellarij, nec transtulit in se per emptionem, aut alio modo jus ipsius ad ejusmodi vectigal: quare nullum habet justum titulum, vt illud sibi accipiat, vel retineat. Secundò, transactio facta per hunc mandatarium cum gabellario pro suis duntaxat rebus, illi non prodest, vt possit sibi accipere dictum vectigal; quia cùm facta sit cum limitatione, videlicet pro suis tantùm rebus, non potest extendi ad nostrum casum; actus enim agentium non operantur ultra intentionem. Tertiò, quia licèt hac fraude excuset mandatarius suum dominum à solutione gabellæ, dum hic rem ignorat; at non liberat eum ab obligatione solvendi, nec extinguitur hac viâ ejus debitum, ita vt desinat esse obligatus, qui antè erat. Quartò, per hanc vectigalis acceptionem factam à mandatario sine aliquo justo titulo, nulla fit domino gratia (cùm nihil sibi tunc reservet) sed potiùs sequitur damnum, si res pereat. Itaque hic mandatarius, si nolit tunc solvere dictum vectigal gabellario, id remittendo ad suum dominum, tenetur huic restituere quod hoc titulo sibi accepit. Qualiter autem debeatur in conscientia vectigal, etiamsi non petatur, & vtrum peccent lethaliter, aut teneantur ad restitutionem ipsum defraudantes, vendendo occultè, vel occultando merces, &c. consule Petrum de Navarra *lib.3. de restit. cap.1.num.227. & deinceps*, Lessium *lib.2. de just. cap.33. dubit.* 8. Thom. Sanch. *lib.2. consil. moral. cap.4. dub.* 10. & alios, quos hi referunt.

CAPVT

Caput XI.

De emente rem furto sublatam animo reddendi illam domino; utrum possit ab eo repetere totum pretium, quod pro illa dedit, vel retinere rem instar pignoris, aut uti occultâ compensatione, si nolit dominus pretium refundere.

1. OMnes meritò fatentur, quando quis emit rem, quam scit esse furtivam, vel saltem de eo dubitat, non quidem animo reddendi vero domino, si comparuerit, sed retinendi sibi absolutè, non teneri tunc dominum refundere pretium, nec posse emptorem illud ab eo repetere, aut facere adversùm illum occultam compensationem, vel justam retentionem loco pignoris. Ratio est, quia deest in hoc casu justus titulus ad repetendum, cùm emptor non fecerit gratiâ domini, & vt afferret illi aliquod commodum, gerendo utiliter ejus negotium; sed gratiâ sui, videlicet vt rem illam sibi acquireret cum damno ipsius domini, & eo omninò invito. Quæstio ergo est, quando emptio rei furto sublatæ fit animo reddendi vero domino, si comparuerit, vel animo ipsum quærendi ad hunc finem, ne aliàs omnino pereat, vel dispareat.

2. Communis, & recepta sententia est, si quis sciens rem esse alienam, emit eam parvo pretio, vt domino restituat, posse ab illo repetere pretium, quod pro ea dedit, & teneri tunc dominum in conscientia hoc pretium illi refundere, si rem suam velit habere. Sic Covarruv. *regula Peccatum, part.3. num.5.* Molina *tom.1. de just. disput.* 118. *versic. Illud postremò*, & deinceps: Petrus de Navarra *de restitut. lib. 3. cap. 4. part. 3. num.202.* Lessius *lib.2. de just. cap.14. dubit.3. num. 20.* Sayrus *in Clavi Regia, lib.10. tract.2. cap.2. dub.4. n.21.* Fagundez *in praeceptum 7. Decalogi, lib.7. cap.19. num.5.* & multi alij. Ratio est, quia gessit in hoc utiliter negotium domini. Non enim dedit pretium, vt rem sibi retineret, sed vt illam eximeret à periculo, in quo erat, & ne domino suo periret, si fur cum illa fugeret. Ob quam rationem, etiam in foro externo cogeretur dominus reddere pretium huic emptori, propter utiliter gestum ejus negotium: quod tradunt Authores proximè citati, & colligitur ex Instit. *de oblig. quæ ex quasi contract.* §. 1. & *l. 2. Si quis absentis, ff. de negot. gest.* aliisque vulgatis juribus.

3. Non me latet Bald. & Paul. Castrens. *in l.1. ff. de negot. gest.* in ea esse sententia, quod licet non peccet emens rem furtivam, vt eam tradat domino, tamen non habet ex hoc actionem negotiorum gestorum in foro externo ad pretium contra ipsum dominum, nisi hic habuerit ratam eam emptionem, eo quòd ejusmodi negotium pertinet ad dominum, non re ipsa, neque ipsa gestione, sed tantùm ratihabitione. Quamvis autem hæc sententia non displiceat Covarruv. suprà, quando hic emptoris animus probaretur difficilimè in foro externo, benè tamen ibi addit (& est communis sententia in puncto juris,) quod si de hoc animo tunc constaret, & cederet reipsa hæc emptio in utilitatem domini, quia videlicet pretium tunc datum fuit modicum, adessetque probabilis

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

conjectura, quod nunquam habuisset dominus rem suam, nisi illam hic emptor emisset à fure parvo pretio; certè judex condemnaret dominum in foro externo, vt refunderet emptori pretium, quia sine dubio tunc facta fuit illa emptio in utilitatem domini, qui proinde tenetur illam ratam habere, cùm illud negotium ad ipsum pertineat. Quippe iniquum videtur, quod re utiliter gestâ per emptorem in gratiam domini, amittat emptor pretium, domino ipsam rem evincente. Vide Hostiensem *in Summa, lib. 5. tit. de pœnit. & remiss. versic. De prædam ementibus*, & alios apud Covar. *dicto num. 5.* loquentes pro foro externo. In foro verò conscientiæ res est omninò certa. Quare in eo foro poterit ejusmodi emptor uti occultâ compensatione adversùs dominum, si hic tunc nolit pretium refundere.

4. Solùm est dubium, quando magno, vel penè æquali pretio emeret emptor illam rem alienam, vt domino redderet, vtrum scilicet possit repetere totum illud pretium, debeatque dominus id refundere emptori, si velit rem suam habere? Negant aliqui, quia tunc nullam, aut perexiguam utilitatem afferret ea emptio domino. Quare, inquiunt, non tenetur tunc dominus in conscientia totum pretium huic emptori reddere, nisi fortè prudenter putaverit, eam longè pluris valere: tenebitur tamen ipse dominus (addunt hi Doctores) ad tantum, quantum arbitrio prudentum valet opera, quam in gerendo pro domino eo negotio emptor impendit.

5. Cæterùm cùm sint aliqui casus, in quibus potest hic emptor prudenter emere rem alienam magno, vel penè æquali pretio, animo illam reddendi vero domino, si compareuerit, oportet eos hoc loco attingere, vt perpensis circumstantiis constet, quandonam teneatur dominus refundere hoc magnum, & penè æquale pretium; & quando non. Pro quo nota, rem quæ tunc hoc animo emeretur, vel esse talem, quod possit facilè reddi domino, eo quòd tunc scitur, aut sciri potest quis sit ejus dominus; vel econtrà esse talem, quod non possit facilè reddi, eo quòd factâ morali diligentiâ ad ipsum inveniendum, omninò ignoratur. Deinde nota, in primo casu vel esse moralem spem fore talem rem aliquando recuperandam à domino, quamvis non sine sumptibus; vel non esse talem spem, vt contingit in rebus, quæ in mari à piratis, & in bello ab hostibus injustè capiuntur, venduntur que in locis valdè remotis. Tandem in utroque casu considerari debet, an tunc forent, vel non forent alij emptores, qui nunquam restituent vero domino, nisi hic emat.

6. His notatis dico primò circa propositum dubium: Quando res aliena empta dicto modo potest facilè reddi domino, tametsi refuso pretio, estque probabilis spes, quod illam dominus aliâ viâ recuperabit modico sumptu, & id poterat emptor advertere, non potest hic repetere à domino totum pretium, quod pro illa imprudenter dedit, sed solùm quantum, attentis circumstantiis tunc occurrentibus, prudenter æstimabitur ejus rei salvatio, & judicabitur fuisse tunc dominum expensurum in re sua recuperanda. Sic Authores suprà citati; & facilè probatur. Nam in hoc casu non tenetur dominus aliquid solvere emptori pro redditione illius

rei,

rei, cùm sit sua; sed quatenus emptor tunc gessit utiliter ejus negotium, eximendo rem ipsius à periculo, ne videlicet ipsi periret. At non gessit utiliter negotium domini, dando tunc plus pro redemptione illius rei, quàm prudenter tunc daret ipse dominus, qui modico sumptu illam erat habiturus. Quippe in dictis circumstantiis non æstimatur tanti ejus rei salvatio, cùm sit moralis spes, quod minori pretio, aut sumptu posset eximi periculo, in quo erat: quod utique poterat, & debebat emptor tunc advertere. Quare si per incuriam non advertit, aut plus dedit de suo per errorem pro redemptione talis rei, imputet id suæ imprudentiæ; nam dominus non tenetur ejus circa hoc errores luere, ut apertè colligitur ex lege *Sed an ultrò*, juncta lege *Si quis aliena*, aliisque concordantibus, *ff. de negot. gest.*

7. Dico secundò: Si nulla sit probabilis spes, quod dominus esset recuperaturus rem suam furto sublatam, nisi hic emptor illam redimeret, seu emeret, hoc verò emente animo eam reddendi ejusmodi domino, si comparuerit, sit probabilis aliqua spes, quod illam recuperabit, poterit emptor repetere totum pretium, quod pro illa dedit, modò hoc pretium non excedat limites justi. Imò si dominus velit rem sibi reddi ab hoc emptore, tenebitur ex justitia illi refundere totum hoc pretium: quin si nolit refundere, poterit hic emptor facere occultam compensationem, vel retinere ipsam loco pignoris. Conclusio est ad mentem gravium Doctorum, qui sic debent intelligi, cùm absolutè affirmant, ementem rem furtivam animo reddendi vero domino, cùm comparuerit, posse eo comparente repetere pretium pro illa datum, modò hoc non excedat limites justi, & aliàs non fuisset dominus rem suam tunc recuperaturus absque ejusmodi sumptibus. Vide Thom. Sanchez *lib. 2. de matrim. cap. 41. n. 29.* Bañez 2. 2. *quæst. 62. art. 6. dub. 5. conclus. 2.* Salon. *ibidem, controvers. 4. conclus. 2.* Villalobos *in Summa, tom. 1. tract. 1. difficult. 20. num. 8.* Castro Palao *tom. 1. disput. 3. puncto 3. num. 4.* & alios apud hos, & apud Dianam *p. 4. tract. 3. de conscientia dubia, resolut. 33.* qui meritò rejicit eos Doctores, qui dictam limitant conclusionem, ut solùm sit vera, quando res emeretur vili, aut modico pretio; secus si magno, aut penè æquali. Sed displicet limitatio, quia emens tunc dicto pretio, gessit utiliter negotium domini, eo quòd, illo sic non emente, nunquam habiturus esset dominus rem suam: quare non est æquum, ut propter hoc beneficium in gratiam domini gestum prudenter, subeat damnum amissionis pretij.

8. Hinc infertur, dominum in dicto casu teneri ex justitia, vel refundere hujusmodi emptori totum pretium, quod dedit pro redemptione talis rei, vel relinquere ei rem sic redemptam, si malit eâ carere, quàm pretium refundere: quod sanè est conforme legi *In bello, §. si quis servum, ff. de capt. & postlim. reversis*, juncta lege *Ab hostibus 2. Cod. eod. tit.* ubi expressè habetur, quod si quis alienum servum redimeret, dum ab hostibus captiuus tenebatur, sciens fuisse mancipium quo tempore ab hostibus fuit captus, ita fieri hoc mancipium redimentis, ut non teneatur illud tradere antiquo domino, nisi hic illi refundat totum pretium, quod pro illo dedit. Similiter ergo in nostro casu,

in quo si dominus nolit refundere emptori totum pretium, poterit emptor sibi retinere illam rem in solutionem pretij, quod dedit pro ea liberanda: quippe eo animo videtur eam suo sumptu liberasse, alioquin domino perituram, ut vel dominus ei refundat justam compensationem illius negotij gesti in utilitatem ipsius, vel illam ei permittat: quod utique videtur usu receptum, quamvis videatur limitandum, modò emptor non illam redemerit valde infrà limites justi pretij. Si enim longè pluris valeat ea res, quàm pretium solutum, & dominus nolit refundere id pretium, debet emptor esse contentus pretio, quod pro re illa tunc reipsa dedit. Sic Lessius suprà; atque juxta hoc duntaxat pretium facienda erit tunc occulta compensatio. Imò si res est fructifera, potest ex ejus fructibus compensationem capere. Quod si fructifera non sit, poterit emptor ipsam retinere veluti in pignus, donec dominus ipsi solverit quod ille gerendo utiliter ejus negotium pro illo tunc solvit.

9. Dico tertiò: Quando nulla esset absolutè probabilis spes, quod recuperabit dominus rem suam furto, aut rapinâ sublatam, eo quòd venditur ubi prorsus ignoratur, quis sit ejus dominus, & sunt multi emptores, qui nunquam domino restituent, quilibet per se loquendo poterit, ex præsumpta domini voluntate, emere talem rem animo retinendi ut propriam, si dominus non comparuerit, ipsique illam relinquendi eodem pretio, si tandem comparuerit: quo casu statim comparabit emptor dominium talis rei, tametsi cum dicto onere. Vide quæ circa hoc dixi suprà, *disput. 1. cap. 5. num. 21. & 22.* Si autem fortè contigerit quod talis rei dominus postea compareat, velitque rem suam sibi restitui, tenebitur refundere emptori totum pretium, quod hic pro illa dedit, poteritque emptor retinere dictam rem veluti in pignus, donec dominus pretium solverit.

10. Hæc conclusio facilè probatur. Nam in primis, suppositâ iniquâ voluntate vendentium, & quod tunc non deerunt multi emptores, qui nunquam restituent, non fit in hoc casu injuria domino ab emptore habente animum restituendi sub dicta conditione. Non enim fuit hic particeps iniquæ invasionis, aut rapinæ, ut suppono; nec fovet suâ actione Authores in illo crimine, cùm reverà inveniantur tunc plurimi, qui emant, & quidem absque animo restituendi. Deinde in hoc rerum statu per ejusmodi emptionem non fit deterior conditio domini. Imò supposito eo animo restituendi, agitur tunc utiliter ejus negotium, quantum in eo rerum statu possibile est agi. Ob quam rationem non est censendus tunc invitus dominus, quòd hic tunc emat rem suam, quam ipse desperat recuperare; & quòd comparet illius dominium, animo tamen eam ipsi relinquendi eodem pretio, si fortè comparuerit: quod sanè in dictis circumstantiis videtur expediens ipsi domino, & probat esse juxta præsumptam ejus voluntatem. Neque obstat, quod raptor suâ venditione tunc nequeat transferre in alterum dominium rei furto, vel rapinâ sublatæ; vel quod vendat illam rem invito domino, qui mallet sibi restitui, vel saltem pauperibus. Respondetur enim dictam dominij translationem non fieri tunc authoritate,

&

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

& voluntate raptoris iniquè illam rem vendentis, ſed ex tacito conſenſu domini, qui ſuppoſitâ iniquâ voluntate vendendi ex parte raptoris, vult in eo rerum ſtatu transferri dominium rei ſuæ in ementem illam dicto animo reſtituendi. Quare ex præſumpta voluntate talis domini eſt tunc juſta illa emptio ex parte emptoris, licèt ex parte venditoris venditio juſta non ſit. Vnde tunc non eſt ſimpliciter neceſſarium, quod emptor reſtituat aliquid pauperibus, quamvis ſit ſanum conſilium tunc reſtituere quod ſupereſt, detractâ induſtriâ, & pretio dato, quatenus in hoc factus eſt locupletior. Vide dicta ſuprà, *diſput.* 1. *cap.* 5. *num.* 22. *citatis*, ex Molina, & Ægidio de Coninch, circa ementes res alienas furto, aut rapinâ ablatas, quæ domino non poſſunt reſtitui; quibus adde Leſſium *lib.* 2. *de juſt. cap.* 21. *num.* 135.

Caput XII.

An, & quando liceat famulis, operariis, & officialibus, qui ſuas aliis locant operas, facere occultam compenſationem ob fraudatum juſtum ſui laboris ſtipendium, vel partem illius.

1. Circa hanc quæſtionem videndi omninò ſunt præ aliis Corduba *in Quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 53. & *in Summa, quæſt.* 111. & 112. Navarrus *in Summa Latina, cap.* 17. *à num.* 108. *uſque ad* 111. Ludovicus Lopez 1. *part. Inſtruct. conſcient. cap.* 158. & *in Inſtruct. negotiant. lib.* 2. *cap.* 25. Molina *tom.* 2. *de juſt. diſput.* 506. Vaſquez *in opuſc. cap.* 5. *de reſtitut.* §. 1. *dub.* 10. Petrus de Navarra *lib.* 3. *de reſtitut. cap.* 1. *part.* 4. *dubit.* 8. *num.* 409. & *deinceps*, Leſſius *lib.* 2. *de juſt. cap.* 14. *dubit.* 4. Sayrus *in Clavi Regia, lib.* 9. *cap.* 14. *num.* 60. Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *centuria* 6. *caſu* 515. qui omnes conſtanter fatentur ejuſmodi famulis, operariis, & officialibus fideliter inſervientibus deberi ex juſtitia juſtum ſtipendium ſui laboris, miniſterij, & obſequiorum; poſſeque illos id occultè accipere, ſi ipſis injuſtè denegetur. Idem tradunt quando certò, & liquidò conſtaret, ſtipendium quod eis tunc ſolvitur, eſſe minus juſto, itaut non attingat infimum, quod ſolet paſſim dari in eo loco hujuſmodi famulis, officialibus, & operariis tali miniſterio occupatis. Quæ omnia intelligenda ſunt, modò interveniant conditiones, quæ requiruntur ad juſtam, ac licitam compenſationem, juxta dicta ſuprà *diſput.* 2. *cap.* 2. Difficultas eſt, quodnam cenſeatur juſtum horum famulorum, & operariorum ſtipendium, & quomodo hoc debeat taxari, præſertim quando non eſt taxatum lege, aut ſtatuto, vel ſaltem conſuetudine habente vim legis?

2. Doctores communiter vocant juſtum illud ſtipendium, quod paſſim cenſetur tale ſecundùm prudentum æſtimationem, conſiderato horum famulorum, operariorum, & officialium labore, & utilitate, quam ſuis miniſteriis heris præſtant, adjunctâ etiam conſuetudine loci, & habitâ ratione ipſius operis, perſonæ, & aliarum circumſtantiarum, quæ in locatione, & conductione attendi ſolent. Confert etiam multùm ad hanc prudentem æſtimationem copia, aut penuria eorum, qui pro eodem ſtipendio

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

dio tunc vellent præstare tale munus, officium, vel obsequium. Si enim sunt multi, inquiunt Molina suprà, *versic. Vt hæc, & sequentia*, & Lessius *num.* 24. qui pro tali stipendio ad ea ministeria libenter tunc se locabunt, signum est, non esse injustum tale stipendium pro ejusmodi ministeriis, etiamsi videatur in se paruum, & non sufficiens ad integram sustentationem famuli, officialis, vel operarij, nisi is habeat alia bona, vel artem, aut utatur industriâ aliquâ, quam in aliis rebus simul potest apponere.

3. Pro quo nota ex eodem Molina, quando comperiuntur multi qui libenter se locant pro certo stipendio, v.g. annuo, aut menstruo, quod licèt non sit sufficiens ad se, & multò minùs ad familiam suam integram sustentandam, tamen conducit, ac sufficit ad hoc cum aliis bonis, quæ aliunde habet is, qui pro illo stipendio tunc se locat, aut cum industria, quam in aliis rebus simul potest apponere, non esse censendum injustum tale stipendium pro obeundo illo ministerio, officio, munere, aut obsequio; esto non sufficiat hoc stipendium ei, cui datur, ad suam integram sustentationem, sive quia caret aliis bonis & industriâ, sive quia habet multos filios, vel quia vult splendidiùs viuere, & cum majori familia, quàm alioquin viueret; hoc enim est per accidens. Per se autem herus duntaxat tenetur dare illi famulo, aut operario quantùm, attentis omnibus circumstantiis tunc concurrentibus, valet ejus ministerium, labor, aut obsequium; non verò quantùm necesse ei sit ad se sustentandum; & multò minùs ad sustentandos ejus filios, & familiam. Excedit enim tam amplum stipendium ipsum famuli servitium; præsertim si hoc non sit tale, vt omninò impediat famulum quærere aliâ viâ quæ sibi, & suæ familiæ necessaria sunt: de quo casu vide infrà *num.* 13. *&* 14.

4. Hinc rectè infert Molina, non esse in confessionibus facilè acquiescendum multorum excusationibus, & obtendiculis, qui cùm habeant officia Regis, vel publica, aut inserviant Nobilibus, ipsos comitando, vel eorum uxores, aut assistendo in eorum domibus, vel ibi obeundo alia officia, seu ministeria, ultra suum stipendium accipiunt aliquid, sive ab iis qui pro suo munere cum ipsis habent negotia, sive occultè de bonis Regiis, vel de bonis ipsorum, quibus inserviunt, causantes se id efficere, eo quòd stipendium tenue sit, & non possint se illo alere cum liberis, & familia. Si enim, inquit Molina, comperiantur multi alij, qui pro illo stipendio libenter id munus subirent, constat esse justum tale stipendium, nec posse tunc plus exigi, aut accipi occultè titulo debitæ compensationis.

5. Taxatur interdum hujusmodi stipendium lege, aut statuto, vel consuetudine habente vim legis, & interdum conventione partium. In primo casu, nisi evidenter constet de injustitia ipsius taxationis, illi omninò standum est, quia præsumptio stat pro justitia talis taxationis: quare tunc non licet plus accipere viâ compensationis, nisi fortè ob varietatem temporum, & circumstantiarum videatur modò injusta texatio, quæ olim, cùm res minoris valebant, justa visa fuit. Similiter, inquit idem Molina, quando taxatio stipendij fit conventione partium, attentis omnibus circumstantiis, quæ attendi

attendi solent, vt pretium censeatur justum, standum est dictæ taxationi: quare nisi tunc luce clarius constet, conventionem factam inter herum, & famulum esse injustam, eo quòd stipendium non æquivalet servitio, aut ministerio, sed est minus infimo tunc solito dari, non est censendum injustum tale stipendium. Vnde famulus nihil amplius tunc poterit exigere tanquam debitum ex justitia, neque accipere occultè de bonis heri in compensationem sui servitij, etiamsi eo stipendio ægrè se alat, & miserè viuat, nec possit liberos, ac propriam familiam alere. Non enim, ut dixi suprà, tenetur herus ei dare quantùm ad hoc est necessarium, sed solam justam mercedem sui servitij, attentis circumstantiis quæ in locatione, & conductione attendi solent.

6. Nota hoc loco ex Lessio *n.*23. *&* 24. quando hujusmodi stipendium non est taxatum lege, aut statuto, sed conventione, considerandum esse instar pretij rerum venialium; quod non consistit in indivisibili, sed habet latitudinem summi, medij, & infimi. Illud ergo stipendium erit censendum tunc justum, quod non est minus infimo, neque excedit summum. Atque intra hanc latitudinem facienda est conventio inter herum, & famulum, ut stipendium locationis censeatur justum. Nisi fortè non multùm tunc egeat herus operâ, seu servitio famuli, ut dicam infrà; vel famulus ultrò se offerat ad serviendum, de quo postea; ac tandem nisi famulus gratis tunc remittat aliquid de stipendio sibi debito, vel herus stipendium gratis augeat. Extra hos casus, cùm locat famulus ministerium suum pro majori stipendio, quàm sit summum tunc solitum dari; vel herus conducit ministerium famuli pro stipendio minori, quàm sit infimum dari consuetum, committitur injustitia, & est locus compensationi; quippe tunc debet reduci ipsum stipendium ad proximos limites pretij justi, qui sunt pretium summum, & pretium infimum; itaut famulus restituat quod accepit supra summum stipendium justum, & herus restituat quod deest usque ad stipendium infimum justum.

7. Potest contingere, quod famulo, aut operario constituatur stipendium minus infimo tunc solito dari aliis pro eodem ministerio, & quod velit servire pro illo ipse famulus; sive quia ignorabat justum stipendium, quando pro minori illo convenit; sive quia sic convenit necessitate pressus, eo quòd non invenit aliud majus stipendium; cùm tamen nulla alia tunc concurrat circumstantia, ob quam minus valeat ministerium suum, quàm aliorum; sive denique, quia invitus tunc cogitur servire pro illo diminuto stipendio vel à ministris Regis, vel à quocumque alio. Quæritur, utrum in hoc casu possit ejusmodi famulus, aut operarius uti occultâ compensatione, saltem usquedum perveniat ad infimum justi pretij, seu stipendij aliis tunc dari solitis? Sotus *lib.*5. *de just. quæst.*3. *art.* 3. *ad* 1. negat posse ejusmodi famulum, vel operarium accipere tunc aliquid viâ compensationis ultra stipendium conventum, nisi vi, aut fraude tunc compellatur servire. Ducitur, quia debitum majoris stipendij non est tunc certum, & liquidum. Sed meritò refellit illum Navarrus suprà *num.* 108. & communis Doctorum. Ratio est, quia verè

debetur illi famulo ex justitia stipendium æquivalens suo servitio, quale non est stipendium minus infimo, de quo tunc convenit ob ignorantiam, vel ob necessitatem. Quare debitum majoris stipendij intra latitudinem justi non est dubium, sed certum, quod potest facilè liquidari arbitrio boni viri, habitâ ratione stipendij, quod tunc solet dari aliis famulis in eodem loco pro ejusmodi ministerio. Vide Cordubam, & Ludovicum Lopez, qui Sotum, & Navarrum tandem conantur ad concordiam reducere, ut sententia Soti procedat quendo herus non indiget servitio famuli, sed ad preces ipsius, vel alterius illum suscipit misericorditer in suum famulatum, donec inveniat alium, cui pro justa mercede serviat: sententia verò Navarri procedat, quando herus verè indiget servitio; quippe tunc tenetur ei præstare æqualem mercedem, etiamsi compulsus necessitate pro minori conveniat stipendio.

8. Duo circa nuper dicta animadvertit hîc Molina. Primum est, quando aliquis cogitur invitus servire pro stipendio minori justo, ita ut in ipsa compulsione inveniatur injustitia, compensandum esse illi, utminimùm, usque ad medium stipendium justum; tum quia ille famulus, aut operarius posset non velle seipsum locare pro infimo justo stipendio, sed pro majori intra latitudinem justi, ad quod habet jus; tum etiam quia injustè cogitur servire pro illo diminuto stipendio, sublatâ libertate quærendi aliud majus. Secundum est, licèt regulariter sit verum, non teneri herum dare stipendium illi famulo, cujus servitio non indiget, & quem suscipit misericorditer ad preces ipsius, vel alterius, sed satis tunc esse dare ei alimenta; tamen si herus comperiat opera hujus famuli esse sibi ita utilia, ut propter lucrum, quod ex illis perciperet, majus mererentur stipendium, teneri tunc compensare ejusmodi stipendium, saltem usque ad infimum justi, juxta valorem erceptæ utilitatis ex ipsius famuli servitio. Idem docent Vasquez suprà, *num. 61.* Lessius *num. 26.* Ratio est, quia ille famulus non intendit operam suam tunc donare, sed vendere: quare cùm hæc notabiliter pluris tunc valeat conductori quàm alimenta, aliquid amplius pro ea dari debet.

9. Illud quoque circa famulos notat idem Molina, *in versic. Duo admonuerim*, videlicet quando juxta contractum à principio initum cum famulo, debetur illi ultra stipendium sustentatio (ut regulariter deberi solet) debere esse hanc sustentationem, qualis conferri consuevit similibus famulis. Quare, si non perveniat ad mediocrem, vel infimam, quæ ordinariè tribui solet, non erit famulo tribuendum culpæ, si petitâ competente sustentatione, (modò sine rubore, aut alio periculo possit eam petere) nec redditâ, accipiat occultè aliquid, quo id compenset. Accipit enim tunc quod sibi ex justitia debetur, nec solvitur; & quod si petat in judicio, aut non audietur, vel insumet plus in eo obtinendo, aut ea de causa plus molestiæ ab hero accipiet, quàm id valeat. Hoc autem ideo notat, quia ut addit *in versic. Illud est observandum*, interdum tractantur ab heris ita miserè famuli, & famulæ, quæ inserviunt nullo constituto stipendio, ut eis non subministrentur quæ ad victum sunt necessaria,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ria, ſicut ſolet communiter ſubminiſtrari, ac debet in aliis domibus ſimilibus famulis; neque quæ ad veſtitum, ſed ipſi heri expectant, ut ipſi famuli, qui aliunde non habent unde hæc emant, ea ſibi quærant, & emant. In quo caſu, inquit rectè Molina, cùm ſuſtentatio competens, licèt parca, & veſtitus ſimiliter parcus, ſed competens, juxta contractum à principio initum, & juxta morem communem debeatur his famulis; ſanè ſi nequeant aliâ viâ hoc à ſuis heris obtinere, poterunt uti occultâ compenſatione.

10. Solent nonnunquam famuli, aut operarij convenire cum heris, nullâ tunc factâ mentione de certo ſtipendio, aut relinquendo expreſsè in eorum arbitrio hujus ſtipendij determinationem. In quo caſu inquit benè Leſſius *num.* 25. famulum, vel operarium, qui ſic relinquit determinationem ſtipendij in arbitrio heri, non eſſe præſumendum, quod voluerit præſtare illi gratis ipſum ſervitium, operam, aut obſequium, vel partem illius, ſi herus nihil, aut parum velit dare; ſed ſolùm quod ſolvat intra latitudinem juſti ſtipendij tunc currentis, quod ſibi æquum, & juſtum viſum fuerit. Quare tunc tenebitur herus ſaltem ad infimum juſti ſtipendij: quod ſi non ſolvat, erit famulo, vel operario locus occultæ compenſationi, ut omnes communiter fatentur.

11. Si herus, cùm poſſit, non ſolvat famulo, aut operario ſtipendium in ea re, in qua cum ipſis convenit, ſed in alia, quâ illi non indigent, ſed vendituri ſunt, & reipſa vendunt minoris, quia fortè non inveniunt idem pretium, tenetur ipſis reſtituere hoc damnum, cujus herus eſt cauſa injuſta, tradendo loco rei conventæ aliam, quam famulus, vel operarius tunc coguntur accipere, & minoris vendere. Sic Ludovic. Lopez *ſuprà*, ex Navarro *num.* 117. Vaſquez *num.* 63. & communis. Limitandum tamen id videtur, niſi illi liberè, & ſponte rem illam accipiant loco ſtipendij conventi, æſtimatam videlicet juxta pretium commune; nam tunc cenſentur cedere juri ſuo.

12. Quæ dicta ſunt de famulis, operariis, & officialibus quoad compenſationem juſti ſtipendij eis debiti, intelligenda ſunt, modò fideliter laboraverint, provt tenentur ex vi contractus locationis. Nam ei, qui locat ſuas operas, nec laborat fideliter, ſaltem attingendo infimum laboris debiti, non debetur integrum ſtipendium: quippe hoc datur pro labore, & opera, & juxta illius menſuram. Navarrus *dicto cap.* 17. *num.* 196. Molina *tom.* 2. *de juſt. diſput.* 493. *ad finem*, vbi etiam addit, non ſolùm teneri in hoc caſu famulum, & operarium reſtituere ſuis heris exceſſum ſtipendij accepti, pro ratione laboris omiſſi, quatenus non pervenit ad infimum laborem juſtum debitum; ſed teneri quoque illis reſtituere lucrum ceſſans, & damnum emergens, cujus ipſi fuerunt cauſa injuſta ſuâ culpabili omiſſione; cùm ex juſtitia tenerentur laborare fideliter, modo jam dicto. Quod oportet advertant Confeſſalij, ne facilè acquieſcant famulis, & operariis, qui cùm debitè non laboraverint, adhuc queruntur ſe minora accipere ſtipendia, voluntque uti compenſatione ipſis tunc non debitâ.

13. Famuli, quia ſuas aliis locant operas ad ſerviendum, ſunt in multiplici differentia. Atque juxta eo-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

rum varietatem, & diversum servitij genus, ad quod assumuntur, arbitrandum est, quale in particulari sit justum illorum stipendium, & quando possint uti occultâ compensatione. Quidam enim sunt, qui assumuntur ad inserviendum toto anno, & semper sunt occupati in ministeriis heri. His autem, inquiunt Corduba, & Ludovic. Lopez *suprà*, debet dari stipendium necessarium pro se, suaque familia, ad transigendam decenter vitam, vt solent transigere alij famuli suæ conditionis, & qualitatis occupati in similibus heri ministeriis per totum annum. Cujus dicti ratio ea videtur esse, quia sic occupatis non relinquitur tempus quærendi aliâ viâ sibi necessaria ad victum, & vestitum. Verùm hoc ita amplè dictum, nisi limitetur ad nimis brevem familiam, & moderatum victum, & vestitum (ad quod videtur sufficere stipendium dari solitum ejusmodi famulis,) sustineri non potest; quia herus non est gravandus onere alendi decenter copiosam familiam sui famuli: quippe solùm debet attendere ad meritum ipsius famulatus tanto, talique tempore, juxta consuetudinem patriæ. Nec credo voluisse aliud Authores citatos: nam expresè dicunt, herum qui juxta meritum personæ in tali famulatu tanto, talique tempore solvit suo famulo mercedem juxta consuetudinem patriæ, ad nihil amplius teneri, neque ipsum famulum posse uti tunc occultâ compensatione. Quando autem addunt, deberi illis stipendium necessarium pro se, suaque familia ad transigendam decenter vitam, vt transigunt alij suæ conditionis, & qualitatis, eo quòd non relinquitur illis tempus id quærendi; intelligendi sunt juxta limitationem nuper traditam. Imò in taxatione justi stipendij debiti hujusmodi famulis, habita est quoque ratio hujus circumstantiæ.

14. Alij famuli sunt, qui conducuntur, non vt inserviant toto anno, manentes continuò in famulatu heri, sed solùm ad certos dies, vel ad certas horas, sive ad comitandum ipsum herum, vel ejus uxorem, sive ad scribendum, vel quid simile certis horis, vel diebus præstandum. De hujusmodi famulis inquit benè Ludovic. Lop. & communis Doctorum, quod non est necesse illis dare stipendium sufficiens ad victum, & vestitum, eo quòd non æstimatur tanti eorum labor. Imò famulatus non est illis impedimento ad quærendum aliâ viâ quod ipsis deest ad integrum victum, & vestitum, juxta suam conditionem. Quare satis erit solvere his, quod arbitrio boni viri meretur eorum labor, juxta receptam consuetudinem, inspecto genere servitij, & habitâ ratione personæ inservientis, & temporis insumpti, cum aliis circumstantiis, quæ in similibus casibus attendi solent, quamvis hoc stipendium non sufficiat ad victum totius anni. Iuxta quam resolutionem facile erit colligere in particulari, quandonam possint ejusmodi famuli uti occulta compensatione, si debitum stipendium eis tunc negetur.

15. Sunt quoque alij famuli, qui ex more recepto non alio stipendio inserviunt toto anno, quàm bonæ educationis, & honesti victus, ac vestitus. Et tales sunt minores Magnatum famuli, vulgò *Pajes*, qui sine aliqua conventione solent recipi, & sæpe ad preces parentum. De his ergo inquiunt communiter Doctores, quod

quod si provideatur eis de victu, ac decenti vestitu, vt induti erant quando fuerunt recepti, & ita instruantur, vt evadant exculti, & politici, nihil amplius illis debet solvi, nisi cum ipsis aliter conventum sit; præsertim cùm ejusmodi bona educatio censeatur quædam stipendii pars, & rursus ipsi famuli communiter ultrò se offerant ad serviendum; imò ipse famulatus sit illis janua ad multa commoda, quibus alioquin carerent. Quæ circumstantiæ multùm conducunt ad diminuendum aliquid de stipendio. Vide Ludovic. Lopez *versic. Dictum sit secundum*, Petr. de Navarra *num.*410. Molinam *versic. Si verò non sint*, & alios ex præallegatis.

16. Solent etiam recipi in famulos aliqui pueri, vt serviant in rebus minoris momenti, atque eâ conditione, vt solo victu contenti sint. Qui usus, inquit Molina citatus, non est facilè damnandus, nisi obsequium, & opera horum puerorum talia sint, vt attentis omnibus circumstantiis, mereantur majus stipendium. Servitia verò, & obsequia facta in illa ætate communiter sunt levia, nec videntur digna majori mercede. Interdum recipiuntur hi pueri ad opera majoris momenti parvo stipendio, eâ tamen conditione, vt herus ipsis permittat dare operam literis, vel addiscere aliquam artem, quâ postea vitam transigant. In quo casu (addit idem Molina) si herus postea hoc illis non permittat, aut ipsos eo tempore occupet, vel plus debito gravet, peccabit contra justitiam commutativam, tenebiturque illis resarcire damnum jacturæ peritiæ artis, vel scientiæ, ob fraudatum eis tempus ipsis debitum ad addiscendum ex dicto pacto, & conditione. Imò & tenebitur, inquit Molina, supplere stipendium, quod alioquin eis deberet dari, si ob dictam conditionem non essent admissi parvo illo stipendio: quare ipsi famuli poterunt uti tunc occultâ compensatione. Ob eandem rationem, inquiunt Navarrus *num. illo* 108. Vazquez *dicto dub.*10. *num.*57. Lessius *dubit.*5. *n.*31. & alij, poterit uti occultâ compensatione famulus, qui conductus parvo stipendio solùm ad quædam determinata ministeria, occupatur posteà ab hero in multis aliis ministeriis, & laboribus, quàm tacitè, vel expresè fuit conventum, quámque postulat stipendium assignatum. Non enim præsumitur famulus facere ea tunc gratis, sed animo mercedis.

17. Receptum est communiter, vt artifices recipiant pueros aliquos, vt ipsos doceant artem aliquam, datâ pro hoc mercede ipsis artificibus, ultra ipsorum puerorum famulatum. In quo casu inquiunt Doctores communiter, posse ejusmodi artifices aliquid exigere, & accipere pro dicta puerorum instructione, & doctrinâ; quippe hæc est digna mercede, nec videtur compensari satis obsequio, operâ, & famulatu horum puerorum, quæ non solent tanti æstimari, præsertim in illa ætate. Additque ibi duo Molina. Primum est, teneri ejusmodi pueros ad restitutionem, si non præstent iis artificibus obsequium, & operam, quam illis promiserunt, eo quòd contraveniunt in hoc conventioni factæ. Secundum est, si ipsi artifices sint negligentes in docenda arte hujusmodi pueros juxta conventionem factam, peccare quoque cum onere restituendi ipsis jacturam peritiæ artis, estò eis relinquant tempus ad discendum: nam præter hoc te-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

nentur etiam ex justitia curare, quantùm in se fuerit, vt competenter addiscant.

18. Circa famulos, qui parvo, vel nullo constituto stipendio, sponte inserviunt alicui Prælato, Magnati, aut potenti viro gratiâ captandi ejus benevolentiam, sive vt computentur inter privatos ejus alumnos (qui est magnus apud alios honor, habens annexa multa commoda, & emolumenta) sive quia sperant obtinere hac viâ beneficium Ecclesiasticum, vel officium seculare, aut saltem favorem ad hæc impetranda pro se, vel pro aliis, vel remunerationem aliam gratuitam, est gravis difficultas, vtrum possint uti occultâ compensatione, si ij, quibus inserviunt, nullam tribuant remunerationem, nec suppleant defectum stipendij alioquin debiti.

19. Huic quæstioni tribus assertis rectè satisfacit Ludovic. Lopez ex Corbuda suprà. Primò enim asserit famulum, qui vel parvo, vel nullo stipendio voluit gratis ita inseruire, non posse uti occultâ compensatione, si herus nihil illi retribuat. Ratio est, quia tunc censetur donare suum obsequium, vel famulatum ea parte, quâ pluris valet: quare herus ad nullam ei tenetur tunc restitutionem, esto frustretur famulus eâ spe, quâ ductus ita donavit. Vt enim inquit Molina suprà, *versic. Illud etiam est observandum*, ea spes duntaxat fuit causa motiva, vel impulsiva donandi suum famulatum, non verò conditio, sub qua donavit, ita vt illâ non sequutâ, reddatur donatio nulla.

20. Secundò asserit, idem esse dicendum de inservientibus ejusmodi Prælatis, vel Magnatibus parvo, aut nullo stipendio, si nec tacitè, neque expressè tunc intendant illos obligare ex justitia, vt in aliis remunerationibus recompensent talem famulatum; sed fidentes eorum magnificentiis, hac spe alliciantur ad inserviendum ipsis parvo, aut nullo stipendio, scientes solere ipsos remunerare ex gratitudine suorum famulorum servitia, etiam ultra stipendium ipsis debitum. Atque hac spe (inquit hic Author) remunerationum gratuitarum, & favorum obtinendorum, inserviunt multi sponte his Magnatibus, & Prælatis, constituto quidem minori stipendio, quàm alioquin esset debitum; quibus proinde famulis solet duntaxat dari victus, vestitus, & hospitium; cætera ipsi condonant, vel propter beneficia accepta, vel ut eorum benevolentiam mereantur, eosque sic alliciant, ut ex benevolentia, & gratitudine ipsis concedant remunerationem aliquam gratuitam, & quæ pro se, vel pro aliis sunt petituri. In quo casu certum est apud omnes, non teneri ex justitia ejusmodi dominos compensare hujusmodi servitia horum famulorum, dando eis æquivalentem satisfactionem, vel speratam remunerationem; sed solùm ex gratitudine, quæ non obligat ad restitutionem: quippe animus horum famulorum non fuit inducere tunc obligationem justitiæ, quâ eis domini ad hoc tenerentur; sed solùm innitendo gratitudini, & liberalitati, quâ solent illi uti erga similes famulos, conantur eos hac via allicere, ut ex gratitudine, & beneuolentiâ ipsis gratiam aliquam retribuant in remunerationibus, vel favoribus æquivalentibus. Idem docent Molina *suprà*, Lessius *dicta dubit. 4. num. 27.* & alij communiter.

21. Tertiò

21. Tertiò denique asserit, si animus horum famulorum sic inservientium sit inducere obligationem justitiæ, quia non erant servituri, nisi spe satisfactionis recipiendæ in aliis remunerationibus, sive nummorum, sive aliarum rerum; sed non se explicuerunt cum heris, sive quia non est in usu id explicare, cùm jam constet de animo horum famulorum; sive quia heri probro ducunt, quod taliter cum illis negotium pactionis geratur, teneri tunc dominos recompensare his famulis ad æquale servitium ipsis exhibitum. Ratio est, quia tunc intercedit pactum tacitum de reddendo eis æquale stipendium, nullâ admixtâ donatione, aut remissione illius in totum, vel in partem. Imò illa spes remunerationis in rebus aliis pro servitio exhibito fuit veluti quædam adjecta conditio, sub qua, & non aliter volunt inservire. Atque sub hac, inquit, spe, plerique famulorum, & famularum solent servirę Prælatis, Magnatibus, & quibusvis Dominabus, quatenus videlicet tunc concipiunt aliquam spem, quod aliquid posteà eis suppeditabunt vltra tenue stipendium, pro nuptiis, vel pro statu assumendo. Si ergo non solvatur ejusmodi famulis stipendium æquivalens, saltem in iis remunerationibus, uti poterunt occultâ compensatione; quia tale stipendium verè debetur illis ex justitia, nisi fortè recepti fuerint hi famuli misericorditer ad preces illius, vel alterius, eo quòd heri non indigebant illorum servitio: nam tunc standum est resolutioni traditæ suprà, *num.* 7. *&* 8. Quomodo autem soleant Nobiles exercere hujusmodi retributionem erga dictos famulos, & quid cùm hi interim dum eis inserviunt, multa de illorum bonis secretò usurpant, quæ non excedunt justam indubitatam mercedem pro suis obsequiis jam debitam; & num teneantur hi famuli statim restituere, vel ferendum sit, vt id compensent in mercede jam promerita, ipsisque debita de rigore justitiæ, præsertim si tunc caveant, ne heri ipsis, aut eorum successoribus iterum id solvant? Vide Molinam suprà, *versic. Quando autem*, & *versic. sequenti*, vbi ait, post factum, tolerandum hoc esse, modò adhibeatur sufficiens cautela, ne heri iterum solvant, putantes esse ad id obligatos.

22. Tria hoc loco observa ex Lessio *num.* 28. Primum est, si famuli, qui sic inserviunt, hoc pacto tacito intendunt obligare Prælatum, vt eis conferat, vel procuret beneficium Ecclesiasticum, esse id simoniam. Quare Prælatus hanc mentem advertens, cùm talem obligationem non possit suscipere, tenebitur illis rependere justam sui servitij mercedem, si eorum velit uti servitio. Quippe ejusmodi famuli non intendunt servitium suum gratis donare, sed cum onere, quod herus nequit admittere: quapropter debet aliâ viâ hoc servitium supplere. Secundum est, si famuli, qui sic inserviunt, intendant obligare herum, vt conferat, vel procuret conferri officium aliquod seculare, herum qui id adverterit, teneri ad unum è duobus, nempe ad conferendum, vel procurandum quantùm in se fuerit, vt eis officium illud conferatur, modò sint idonei; vel si nolit in se suscipere hanc obligationem, teneri solvere ipsis consuetum justum stipendium, eo quòd tales famuli tunc non censentur velle præstare gratis suum famulatum. Tertium denique est, si mens famuli tunc non

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

non sit, quod herus illi conferat ejusmodi officium seculare, sed solùm, quod illud ei procuret, ad nihil amplius teneri ipsum herum, sed satisfacere suæ obligationi, curando quantùm in se fuerit, quod illi famulo tale officium conferatur, sive sequatur effectus, sive non. Ratio est, quia ad hoc solùm voluit obligare tunc famulus herum. Imò quamvis cura, & solicitudo, quam tunc impendit herus in procurando ei famulo officium illud seculare, non tanti valeat, quanti valet famulatus, vel obsequium præstitum ab ipso famulo, ad nihil ampliùs tunc tenetur herus; quia famulus sponte, & omninò liberè obtulit id hero pro tali procuratione, seu intercessione, inito tunc contractu innominato *Faciam ut facias*. Unde quâ parte pluris valet dictus famulatus, vel obsequium, censetur totum donatum liberaliter. Secus esset (addit Lessius) si ab hero ad hoc compelleretur.

23. Tandem, ut finem huic capiti imponamus, constetque omninò, quandonam ob non datum justum stipendium liceat famulis facere occultam compensationem, examinandus est hoc loco casus de famulo, qui necessitate pressus ultrò se obtulit ad serviendum pro minori stipendio, quàm soleat dari communiter in eo loco aliis similiter inservientibus. Quæ quæstio, ut rectè animadvertit Ludovic. Lop. *dicto lib. 2. cap. 25. versic. Sed jam enucleatius*, non procedit quando necessitas inserviendi esset adeo communis, ut induceret magnam copiam famulorum quærentium dominos, quos nequeunt facilè invenire, eo quòd omnes abundant famulis. Constat enim hanc famulorum abundantiam esse causam sufficientem diminuendi stipendium debitum pro ipso famulatu in aliis circumstantiis. Sic abundantia venditorum, & penuria ementium facit decrescere mercium pretium. Quæstio ergo procedit, quando esset solùm privata dicti famuli in particulari, qui præ necessitate ultrò se offert ad serviendum minori justo, eo quòd non invenit aliam viam transigendi vitam, neque alium herum qui pluris eum velit conducere. In quo casu ex dictis suprà *num. 7. & 8.* satis constat, quando herus verè indiget servitio ejus famuli, teneri ei ad æquivalentem mercedem, etiamsi necessitate pressus pro minore tunc stipendio conveniat. Non enim minuit per se loquendo valorem rei privata vendentis, vel se locantis necessitas; nec propter privatam præcisè necessitatem, quam vendens, aut se locans tunc patitur, debet æstimari minori pretio res, aut opera se locantis, quàm sit ejus commune pretium, ut tradunt Doctores in tractatu de emptione, & venditione. Secus est dicendum, si herus tunc non indigeat famuli servitio; nam hic casus regulandus est juxta notata *dicto num. 7. & 8.*

24. Procedit ergo quæstio, quando famulus minori justo se locat, non præcisè ob privatam ejus necessitatem, sed ratione ultroneæ oblationis; qui est specialis modus se locandi, sicut & vendendi. Communis sententia docet, modum vendendi rogando emptorem, variare justum rerum pretium, & constituere diversum forum ab eo, quo vendunt mercatores in suis tabernis, seu officinis, expectando emptores. Quâ de causa communiter dici consuevit, ultrò meas merces vilescere pro tertia parte.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

te. Vide Cajetan. 2. 2. *quæst.*77. *art.*1. Ioan. de Medina *de restitut. quæst.* 31. Navarrum *in Manuali*, *cap.* 23. *n.*78. Covarruv. *lib.*2. *variar. cap.*3. *num.*4. Molinam *tom.* 2. *de just. disput.* 348. Lessium *lib.* 2. *de just. cap.*21. *dubit.*4. *num.* 33. & alios, qui absolutè tradunt, in hujusmodi casibus, dum non receditur à pretio consueto sub illo modo vendendi, minimè fieri contra justitiam, esto recedatur à pretio, quo communiter emuntur res de manu mercatorum, & quo alio tempore, aut sub alio modo vendendi emerentur. Sic videmus ea, quæ venduntur sub hasta, seu per præconia, vel traduntur vendenda proxenetis, aut aliquibus mulieribus, quæ alicubi habent hoc munus vendendi aliena, solere vendi multò viliùs, quàm quæ venduntur per mercatores expectantes domi emptores. Idem contingit, inquit Molina *suprà*, cùm scholasticus ad patriam profecturus, vendit libros, & mobilia, quæ ad suum usum emerat, ut sumptibus transportationis parcat. Venduntur enim tunc hæc multò viliùs, quàm venderentur à mercatoribus, ut communis testatur usus; nec judicatur tunc illud pretium injustum, quia est pretium consuetum sub illo modo vendendi. Rationem reddit ibi Molina; nam res illæ, ut eo modo venduntur, nempe rogando emptores, consueverunt æstimari minori pretio. Imò dum illo modo venduntur, censetur esse defectus emptorum, qui tunc emant: qui defectus non censetur, quando sunt in manu mercatorum, qui emptores expectant, habentque pecuniam suam in mercibus tali pecuniâ emptis, ut eis lucrentur.

25. Ad rem ergo: Sicut in emptione, & venditione modus vendendi rogando facit pretium decrescere; ita in conductione, & locatione ultronea oblatio famulatus facit decrescere stipendium, ut advertit Navarra suprà, *num.*410. Atque hoc stipendij decrementum reducitur in hoc casu, tum ad ipsam ultroneam oblationem, rogando herum, ut ipsum conducat (qui modus se locandi minoris consuevit æstimari;) tum quia ille modus arguit defectum conducentium. Ideo enim tunc rogat famulus minori contentus stipendio, quia non invenit alium herum, qui ipsum pluris velit conducere. Non nego esse regulariter verum, quod ex Molina, & Lessio dixi *suprà*, videlicet si herus verè indigeat servitio famuli, & experientiâ comperiat, opera illius esse sibi ita utilia, ut propter lucrum, quod ex illis perciperet, majus mereretur stipendium, teneri ex hoc capite herum compensare defectum stipendij. Addo tamen, hoc non obstante, detrahendam esse in casu proposito æstimationem quantò minoris valeat ipsum servitium, ratione ultroneæ oblationis ipsius famulatus.

Caput XIII.

Vtrum famulus, qui non petiit stipendium sui famulatus toto triennio à die quo destitit servire, possit illud deinceps petere, aut facere occultam compensationem, si herus nolit solvere.

1. Qvæstio hæc instituitur hoc loco propter legem 9. Castellæ, *tit.*15. *lib.* 4. *recopilat.* ubi statuitur,

tur, ne famulus qui alicui inservivit, nec petiit stipendium sui famulatus intra tres annos à die, quo destitit servire, possit transacto triennio illud petere in judicio, nisi probaverit petiisse intra dictum triennium, & herum non solvisse. Idem ibi statuitur de pharmacopolis, & aurificibus vendentibus jocalia, atque de aliis opificibus mechanicis cupediarum, & condimentorum venditoribus, & confectoribus opsoniorum. Consimilis lex quoad famulos, tametsi additis nonnullis conditionibus, habetur in Lusitania, ut refert Molina *tom.* 1. *de just. disput.* 67. Vide illum, & Authores quos ibi citat.

2. Circa præallegatam legem Castellæ notant ibi Interpretes, introduci per illam in foro externo præscriptionem triennalem actionis personalis salarij famulorum, & cujuscumque alterius debiti ex contentis in dicta lege, ita ut transacto dicto triennio, neque famulis, neque ejusmodi officialibus supersit actio in eo foro ad petendum in judicio tale debitum, nisi probent, petiisse illud intra ipsum triennium, nec fuisse eis satisfactum. Quæ actionis præscriptio pro dicto foro (inquit Molina suprà, *conclus.* 2.) in eo sensu procedit etiam cum mala fide (quidquid reclament,) quod eo triennio transacto, actor nullo modo auditur in judicio adversùs reum, nisi juxta præscriptum dictæ legis probet tale debitum. Nec repugnat hoc Iuri Canonico reprobanti præscriptionem cum mala fide. Non enim præscribitur in hoc casu ipsum debitum, ita quod non sit obligatio in foro conscientiæ illud solvendi; sed præscribitur duntaxat actio personalis ad illud petendum in judicio: quod minimè reprobat Ius Canonicum, sed potuit licitè statuere lex civilis ob bonum commune, & ad vitandas lites, atque alia incommoda, in nihilo per hoc attingens debitorum conscientias: quod quidem non est aliud, quàm denegare tunc actori actionem in foro externo, sicut licitè illam negat in eo foro læso intra dimidium justi pretij. Denegat autem lex præallegata in nostro casu famulis, & dictis officialibus hujusmodi actionem in foro externo, tum propter periculum, ne pluries solvatur idem debitum, si audirentur in judicio, ec quòd famuli quocumque tempore possunt probare servitia hero exhibita; herus verò potest facilè oblivisci solutionis eis factæ: tum etiam, quia cùm salaria famulorum, quæ communiter sunt pro alimentis, solvi illis soleant minutatim, ipsique ordinariè illa recuperent durante tempore famulatus, vel non multò pòst, ut habeant necessaria ad victum, vel vestitum, aut ad ægritudinem; meritò præsumit lex, quod post tres annos, ex quo destiterunt servire, fuerint eis soluta, vel saltem ab ipsis petita. Et sibi imputent, si illa non petierint, aut non recuperaverint. Nam præsumptio, quod jam fuerint soluta, est juris, & de jure, contra quam non admittitur in jure alia probatio, quàm quæ traditur in dicta lege, vel quæ potest haberi ex contrariæ partis confessione. Vide præter citatum Molinam Adrianum *quodlib.* 6. *art.* 3. Guttier. *in l. nemo potest, ff. de legat.* 1. *num.* 202. *& seqq.* & rursus *de juram. confirm. p.* 3. *cap.* 1. *à num.* 20. Azevedo *dicta l.* 9. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopilat. versic. Dentro de tres años*, & deinceps, cum multis aliis, quos hi ibi referunt.

3. Hæc triennalis præscriptio

actionis

actionis pro foro externo, tam salarij famulorum, quàm cujuscumque alterius debiti ex contentis in præallegata lege, interrumpitur per petitionem, etiam extrajudicialem, factam intra dictum triennium coram testibus, modò probetur, fuisse petitum intra illud triennium tale debitum, & non fuisse unquam solutum. Idem Guttier. *dicto cap.* 1. *à num.* 26. *versic. Sed pro contraria*, Azevedo cum multis *dicta l.* 9. *num.* 41. *&* 47. Ratio est, quia verba illius legis minimè significant petitionem debere esse judicialem, sed solùm, quod sit talis, ut verificentur verba illa, *Excepto si mostraren averla pedido, &c.* quod utique satis potest monstrari, si petitio fiat extrajudicialiter coram testibus. Ob eandem rationem interrumpitur hæc præscriptio in foro externo, si durante triennio, vel eo elapso, faceret debitor schedulam illius debiti, ipsum recognoscendo. Quippe per hoc censetur debitum renovatum, & constat de illo per confessionem partis contrariæ. Idem Azevedo *num.*45. ex Boërio, & Rebuffo ibi ab eo citatis, & est textus *in l.regia* 29. *tit.*29.*part.*3. Additque in hoc casu non præscribi hoc debitum minori tempore, quàm sit necessarium ad præscriptionem ipsius schedulæ. Pari jure, inquit, interrumpitur præscriptio hæc per præstationem fidejussoris: quod intelligit *in l.qui bis idem, num.*5. *ad fin. ff.de verb. obligat.* quando hæc debiti renovatio facta per præstationem fidejussoris fieret sub commemoratione primi debiti. Secus si fiat simpliciter.

4. Vnum principale superest dubium circa hanc triennalem præscriptionem actionis pro foro externo; videlicet quid si famulus, qui ab hero non petiit salarium sibi debitum intra dictum triennium, habeat penes se rem aliquam domini, vel aliâ viâ ei debeat tantumdem? Poteritne excipere tunc de salario, etiam post elapsum triennium, & sic illud petere, si dominus ab eo petat rem suam, vel illud aliud debitum? Quæ quæstio habet quoque locum in omni alio debito post elapsum tempus præscriptionis. Vt cùm creditor aliquis, qui à suo debitore debitum non petiit intra decennium, vel hodie intra 20. annos, habet apud se rem aliquam sui debitoris, vel debet ei aliquid. Quæritur enim tunc, utrum non obstante hoc temporis cursu, si dominus talis rei, vel is cui hic creditor aliâ viâ aliquid debet, petant rem suam, vel quantitatem sibi debitam, possit hic tunc excipere, & petere debitum suum, etiam post 20. annos, opponendo quod si antea non petiit, erat impeditus, quia erat debitor in totidem, & sic videbatur habere pignus sui debiti.

5. Duplex circa hoc dubium est opinio. Prima est Felini *in c.p. Ex transmissæ, num.* 9. *de præscript.* Auiles *in cap.* 10. *Prætorum, num.* 69. Auendaño *de exeq.mand. reg. part.*2. *cap.*30. *num.*13. *in versic. Item dicta præscriptio*, Petri Dueñas *in reg.* 306. *suarum regular.* quas desumpsit ex Rebuffo *in* 2. *tom. Constitut. Franc. tit de famul. salar. gloss.* 10. & iterum *Instit. de mercat. minut. vendent. art.*1. *gloss.*20. *& finali*; qui omnes ex Petro de Anchar. *consil.*5. expressè affirmant, quod si habeo te mihi debitorem in decem, & postea efficior debitor tuus in totidem, tunc si non peto quod mihi debes, non præscribis contra me, quia non sum negligens in non petendo, sciens me posse repelli exceptione compensationis. Quare tunc

fiet compensatio ad evitandam pœnam præscriptionis negligentibus impositam. Adduntque hi Authores, quod si petis à me in hoc casu debitum tuum, possum ego à te petere debitum meum, licèt sit transactum decennium; quia tunc incipit currere præscriptio à die quo alter solverit. Fundamentum hujus opinionis est, quia annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, per textum *in l. purè*, §. *fin. ff. de doli mali, & metus except.* vbi quando quis prohibetur agere in civilibus, potest excipere.

6. Secunda opinio est Guttier. suprà, *num.* 22. & 23. vbi tenet cum multis, quos ibi allegat, non esse tunc locum exceptioni compensationis, ac proinde in dicto casu non posse ejusmodi famulum, vel illum creditorem petere suum debitum dicto titulo post elapsum præscriptionis tempus. Probat Guttier. hanc suam opinionem ex doctrina expressa Bart. *in l. 2. num. 3. ff. de except.* dicentis, quod quando exceptio ideo est exceptio, quia est actio, qualis est exceptio compensationis, quia scilicet ita æquè potest intentari principaliter per viam actionis, sicut per viam exceptionis; tunc præscribitur huic exceptioni, eo quòd in tua potestate est, quando exerceas: quare talis exceptio non est perpetua. Si verò exceptio esset propriè exceptio, quia non posset opponi, nisi per viam exceptionis, tunc illi non præscribitur, sed est perpetua; quia non est in potestate tua, quando exerceas, nisi postquam fuerit per alium intentata actio. Hoc, inquit idem Guttier. videtur intendere textus in dicta lege *Purè*, §. *fin.* vt constat ex ipsius verbis, ibi: *Cùm actor quidem in sua potestat habeat, quando utatur jure suo, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.* Cùm ergo (concludit citatus Author) famulus, vel alius creditor, qui debitori suo erat etiam in totidem debitor, potuerit compensationem opponere per viam actionis, petendo principaliter suum debitum, transactumque jam fuerit tempus in jure præfixum ad id petendum, videtur consequens, quod sicut præscribitur tunc illi actioni, etiam præscribatur huic exceptioni compensationis, quæ non est propriè exceptio, nisi in quantum est actio. Idem tradit Bart. *in l. Pactum, Cod. de except.* vbi similiter ait, quando exceptio ideo est exceptio, quia est actio, eatenus durare exceptionem, quatenus durat actio: quam doctrinam sequuntur apud Guttier. citatum, Paul. Alexand. Ias. aliique graves Doctores dicentes, regulam legis *Purè, dicto* §. *fin.* limitari, quando jus excipiendi ex eo competit, quia competit jus agendi: nam tunc, sublato jure agendi, aufertur jus excipiendi, per textum *in l. Papinianus*, §. *Si filius, ff. de inoffic. testam.* vbi in casu illius textus filius exhæredatus potest excipere de inofficioso testamento duntaxat intra illud tempus, intra quod si ageret, debuisset querelam proponere.

7. Vtraque opinio est satis probabilis. Sed prima est communis apud nostros regnicolas. Imò vt ait Guttierrez citatus, procedit, & potest salvari de æquitate propter odium præscriptionis debiti. Advertit tamen secundam opinionem procedere indubitanter in foro externo, quando id quod famulus, vel alius debitor possidet, quod est sui creditoris, non esset compensabile; vt quia est species, quæ minimè compensatur in

dicto

dicto foro cum quantitate, vel econtrà, juxta legem finalem, *Cod. de compensat.* vel si esset illiquidum, vt *in cap. Bona fides, de deposito.* Verùm hæc omnia ad forum spectant externum. Superest modò examinare, vtrum dicta triennalis præscriptio salarij famulorum, & debiti aliorum officialium, juxta dictam legem Castellæ, procedat etiam pro foro conscientiæ, modò adsit bona fides, ita vt post elapsum triennium transferat ejusmodi præscriptio dominium.

8. In hac quæstione recepta sententia est, dictam triennalem præscriptionem esse solius actionis personalis ad petendum in judicio tale debitum; & sic famulum, vel quemcumque ex dictis officialibus non amittere jus in foro conscientiæ, elapso triennio ad ejusmodi debitum; sed potiùs quandocumque hero, seu domino constiterit, se non solvisse tali famulo salarium, aut pharmacopolæ debitum medicinarum (& sic de aliis officialibus,) teneri in conscientia ea debita solvere, non obstante tali præscriptione. Sic Guttier. *in l. Nemo potest, num.* 489. *ff. de legat.* 1. Ludovic. Lopez *in Instruct. negotiant. lib.* 2. *cap.* 25. Molina *tom.* 1. *de just. disput.* 67. Thom. Sanch. *lib.* 9. *de matrim. disput.* 37. *num.* 17. Ioan. Sanch. *in selectis, disput.* 48. *num.* 59. retractans quod dixerat antè *in disput.* 43. nempe quod lex loquens de salario famulorum inducat rigorosam debiti præscriptionem transferentem dominium in foro conscientiæ post transactum triennium, si adsit bona fides. Et quamvis modò addat, id esse probabile propter authoritatem Lessij, & Azevedo, quos pro hoc adducit; tamen hi Authores id non dicunt, vt ex ipsis constare potest in eisdem locis, vbi citantur. Imò nec potest esse verum, juxta infrà dicenda numero sequenti, ad finem, vbi ex Iure, & ex communi Doctorum constabit, ad præscribenda hujusmodi debita sine titulo, etiam cum bona fide, requiri spatium 30. annorum. Tandem eandem sententiam docet cum multis Fagundez *in* 4. *precep. Decalogi, lib.* 4. *cap.* 15. *num.* 19. vbi etiam addit, & meritò, posse famulum, transacto eo triennio, tutâ conscientiâ sibi occultè compensare de salario debito, si herus nolit solvere, & nequeat ipse viâ justitiæ recuperare, sive quia deficiunt ei probationes, sive quia plus tunc expendet in recuperando, quàm sibi debetur de salario.

9. Quæ dicta sunt circa obligationem heri, seu domini, solvendi ejusmodi debita, & circa jus famuli se tunc compensandi, intelligi debent, nisi debita fuerint bonâ fide præscripta à domino toto tempore necessario ad præscriptionem pro foro conscientiæ: quod utique contingit, quando eo tempore dominus bonâ fide existimat, se nihil debere illi famulo, vel quia debitum omninò excidit à memoria, vel quia putat esse condonatum, aut aliter solutum. Sic Lessius *lib.* 2. *de just. cap.* 6. *dubit.* 6. *num.* 19. Difficile tamen videtur, inquit Ioan. Sanch. *dicta disp.* 43. *num.* 56. *ad finem*, quod famulus sibi persuadeat, præscripsisse herum salarium suum bonâ fide: imò raro (ne dicam nunquam) continget casus, in quo id credat famulus, præsertim quia juxta Lessium proximè citatum, vt præscribam contra te debitum pecuniarium, non sufficit, quod creditor toto illo tempore non exigat debitum, aut non meminerit illius; sed vltra hoc requiritur, quod ego certo

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

temporis ſpatio bonâ fide exiſtimem, me nihil illi debere : quod raró, aut nunquam creditor ſibi perſuadebit. Quanto autem temporis ſpatio præſcribantur hujuſmodi debita, vide Molinam ſuprà, *diſput*.68. & Leſſium *dubit*. 7. qui ex jure benè colligunt, ad præſcriptionem rerum mobilium (inter quas computantur hujuſmodi debita) ſufficere poſſeſſionem earum continuatam bonâ fide per triennium cum titulo. Si verò abſit titulus, & res ipſæ mobiles præſcribendæ ſunt per ſe, requiri ſpatium 30. annorum.

Caput XIV.

Speciale dubium circa Magiſtratus, & Iudices, alioſque miniſtros juſtitiæ, ſi eis non ſolvatur ſalarium competens; & quando, & à quibus poſſint juſtam compenſationem tunc accipere?

1. Circa hanc difficultatem, præ omnibus videndi ſunt Molina *tom*.1.*de juſt. diſput*.83. & Menochius *de arbitrar. jud.lib*.2.*centur*.6. *caſu* 514. Iuxta quos ſtatuendum eſt in primis tanquam certum, debere dari Iudicibus, ac Magiſtratibus, reliquiſque miniſtris juſtitiæ competens ſalarium pro ſui muneris exercitio, quatenus hoc eſt laborioſum, juxta dicta ſuprà, *cap*.3. *num*. 15. vel à Republica ipſa, vel à Principe, vel à privatis, in quorum bonum, & ad quorum petitionem exercent illud munus. Ratio eſt, quia illud munus, & actus laborioſi illius de ſe digna ſunt pretio; & qui tali munere fungitur, non tenetur ex juſtitia illud ſubire, gratiſque exercere uſum illius; ſed poteſt Reipublicæ, aut privatis locare ad id operam ſuam, & induſtriam.

2. Sed difficultas eſt, quod ſit cenſendum competens ſalarium, & quomodo, & à quibus debeat conſtitui, aut taxari? Et quidem vt ſalarium ſit competens, certum eſt, debere eſſe tale, vt reſpondeat labori. Gloſſ. *in l. Argentarius*, *ff. de edendo*, Felinus *in cap*.1.*num*.9.*de ſimonia*. Tale autem cenſetur eſſe, quod conſtitutum eſt à lege, à Principe, vel conſuetudine legitimè introducta, *cap. Statutum*, §. *Notarium*, *de reſcript. in* 6. Sic dicitur juſtum pretium, quod lex, vel Princeps, aut ipſa conſuetudo ſtatuit, *l*.1. §. *Cura carnis*, *de offic. Præf*. & tradunt Doctores communiter. Quare ſi quid plus notabiliter Magiſtratus, Iudex, & quivis alius juſtitiæ miniſter tunc accipiant in pretium pro exercitio ſui muneris, peccabunt mortaliter contra juſtitiam, tenebunturque ad reſtitutionem, vt probant Molina, & Menochius cum aliis.

3. Poterit contingere, quod ſalarium lege taxatum, quod fuit olim competens, hodie tale non ſit propter variationem rerum, temporis, & circumſtiarum de novo occurrentium, quæ faciunt ut taxatio olim juſtè facta, attentis circumſtantiis tunc concurrentibus, ſit hodie manifeſtè infra infimum ſalarium juſtum. In hoc autem caſu, inquit benè Molina ſuprà, *verſic. Illud etiam*, cùm conſtet taxationem olim factam, modò non eſſe juſtam, illi non erit ſtandum. Quare miniſtri juſtitiæ tunc poterunt accipere incrementum uſque ad limites juſti pretij pij, aut infimi ſecundùm præſentem ſtatum : quod tunc maximè videtur dicendum, quando id eſſet jam conſuetudine introductum

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ctum ob rationabiles causas, contra legem quæ quondam pretium taxavit.

4. Hinc inferes, quando, & quâ ratione liceat modò Tabellionibus excedere pretium lege quondam taxatum, vulgò *el aranzel*. Pretium enim, inquit Molina, tunc justè taxatum potest, mutatis circumstantiis, reddi infra pium, imò & infra infimum justum; quia crescente pecuniâ, decrescit valor illius ad res cæteras pecuniâ comparandas, ac proinde crescit valor cæterarum rerum comparatione pecuniæ. Vnde si lex in Hispania antiquitus esset lata, quando erat in ea rara pecunia, certè pretium, quod propter penuriam pecuniæ tunc erat justum, poterit modò esse manifestè infra infimum justum, propter abundantiam pecuniæ, quæ mirum in modum excrevit ob ingentem vim auri, & argenti, quæ quotannis asportatur ex novo orbe in Hispaniam. Sic videmus, ait, à septuaginta annis pretia rerum in duplo, imò & triplo majora evasisse. Ne ergo subditi contra præscripta legum extendant in hoc casu salaria horum ministrorum propriâ authoritate, providendum esset de re hac à publicis Potestatibus.

5. Si tamen minimè tunc de hoc provisum sit, nec inveniatur tunc auctum salarium publicâ authoritate per legem aliquam de novo latam à Principe, vel à Republica, taxandum erit hoc prudentis arbitrio, consideratis diligenter omnibus circumstantiis, itavt judex, vel quivis minister publicus tunc accipiat in pretium pro unoquoque actu sui muneris, quod prudentis arbitrio fuerit judicatum non excedere justum pretium rigorosum, juxta varietatem temporum, rerum & circumstantiarum. Sic Molina *versic. Asserimus item*, & Menoch. *num. 9.* qui rectè ibi advertit, ad faciendam tunc justam taxationem, debere prudentem considerare varietatem, qualitatemque personarum, temporis, & officiorum. Non enim, inquit, convenit quod tantum constituatur salarium Prætori, v. g. vel Senatori Mediolanensi, quantum uni Præsidum; & econtrà. Neque etiam est consonum æquitati, vt nostra hac parum felici ætate constituatur his idem salarium, quod olim sexaginta, aut plus annis antè eisdem præstabatur. Erat enim tunc annona multò vilior, quàm hoc tempore; domus minori pretio conducebantur, salaria servorum, & ancillarum erant quoque minora, ac tandem valde tenuis impensa vestium. Additque Menochius *num. 11.* quando Princeps constituit salarium, debere tunc habere rationem, vt Iudices, & Magistratus, qui sibi inserviunt, summam aliquam reponant quotannis in arca, quâ vel suæ senectuti, vel posteritati consulant; quia nullus est tam vilis mercenarius suas dietim locans operas, qui præter id, quod impendit in se alendo, nolit etiam superesse mercedis partem: quod in Advocatis rectè notavit Iustinianus *in l. Per hanc, §. Sexcenti aurei, Cod. de Advocat. divers. judic.* redditque ibi rationem, *ne post decursum celerem advocationis, & labores gloriosos, egeni exeant.*

6. Sed quid, si salarium constitutum à Principe, seu à Republica sit adeo tenue, ut non sit par labori, nec possit Iudex, vel Magistratus illo se alere. Poteritne tunc illud ipse augere privatâ authoritate, quando Princeps augere negligit? In tribus casibus,

casibus, ait Menochius *num.* 12. habet locum hæc quæstio. Primus est, quando tempore impetrati, susceptique officij salarium à Principe constitutum pro opere injuncto erat ita justum, & congruum, ut ex eo posset Magistratus se alere: at posteà ob variationem temporis, rerum, & circumstantiarum, decrescente valore pecuniæ, & crescente valore rerum, tale salarium est jam sic infra justum, & congruum, ut nequeat Magistratus ex eo vivere. In hoc autem casu, inquit primò Menochius, debere Principem augere ipsum salarium, & ad hoc illum in primis tunc esse adeundum, quia munus augendi salarium ad Principem pertinet. Secundò ait cum Molina *versic. Illud etiam*, & *versic. Vt ad rem*, quod si Princeps tunc augere negligat, poterit Magistratus ipse sibi augere (idem est de quolibet ministro publico,) sumendo augmentum ab iis, in quorum commodum, & ad quorum petitionem exercetur illud munus, quantum videlicet fuerit necesse, ut prudentis arbitrio salarium tunc sit justum & congruum, attentâ conditione, seu qualitate, & quantitaté operis tunc præstiti. Ratio est, quia cùm tunc certò constet, salarium deficere à justo, quia non est par oneri, recta ratio dictat, quod minister publicus accipiat supplementum ab iis, in quorum commodum munus illud exercet, cùm Princeps tunc supplere negligat. Neque enim lex injusta, qualis modò esset lex illa de salario, quod hoc tempore manifestè esset infra justum, obligat in conscientia; nec ministri publici tenentur tunc deserere officia publica Reipublicæ necessaria, ipsisque jam collata, & quæ convenienter ab eis exercentur. Secus, inquit Menochius, sequeretur absurdum, & iniquum; nempe quod minister publicus, qui totam penè insumpsit ætatem in hujus officij administratione, & exercitio, cùm alioquin suam adolescentiam, & virilitatem in alio munere utiliter exercuisset, cogatur nunc officium deserere, & quodammodò mendicare.

7. Secundus casus est, quando tempore impetrati, susceptique officij sciebat Magistratus salarium esse adeo tenue, ut ex eo vivere non posset; vel facilè poterat prospicere, posse omnia fieri in dies cariora, seu majoris pretij: at suscepit officium sponte, sine spe alicujus remunerationis in futurum, tametsi absque ullo pacto expresso, aut tacito illius, sive propter aliqua adjuncta commoda, vel privilegia. Atque in hoc casu inquiunt benè Molina *versic. De ministris autem*, & Menoch. *num.* 16. neque Principem teneri augere salarium, nisi ex quadam honestate morali, quæ non obligat in conscientia, nec tribuit jus ad faciendam occultam compensationem, juxta dicta suprà *hac disput.* 5. *cap.* 1. neque ipsum Magistratum posse tunc illud sibi augere propriâ authoritate, accipiendo hac viâ à Principe, vel ab aliis compensationem aliquam; sed standum esse tunc conventioni, & pacto de salario jam statuto: quod pactum tanquam lex tunc debet observari, *l.* 1. §. *Si conveniat*, *ff. depositi*, & *l. Contractus*, *ff. de reg. juris*. Ratio est, quia cùm Magistratus ipse sponte se conjecerit in hanc necessitatem, non est necessariò juvandus, *l. Si fidejussor*, §. *Si necessaria*, *ff. qui satisdare cogantur*. Præsertim quia ij, qui hoc modo inserviunt Reipublicæ in hujusmodi officiis,

officiis, non tam salarij causâ id faciunt, quàm alio intuitu, scilicet ut ea dignitate se, & posteros cohonestent, vel ut hac viâ eis pateat aditus ad majora, & utiliora ministeria, ad quæ solent promoveri in præmium, qui suo munere rectè funguntur. Præterea ejusmodi officia habere solent adjuncta privilegia, honorem, & eminentiam supra alios, & horum dependentiam ab ipsis ministris; quod est non minor pars præmij, & salarij. Imò spes ad majora, & utiliora ministeria est pretio æstimabilis. Adde quod ejusmodi ministri solent frequenter petere, & obtinere à Rege donationes aliquas remuneratorias, aliaque emolumenta, quæ intuitu officiorum fideliter administratorum ipsis præ aliis conceduntur; qui titulus petendi, & obtinendi est quoque pretio æstimabilis, & non mediocris pars salarij. Tandem plurimos, saltem mediocriter divites inveniet Princeps, qui ipsi libenter pro eo salario tunc inserviant in ejusmodi officiis, quæ tot commoda habent adjuncta. Quare si hujusmodi publici ministri contenti non sint suis tenuibus stipendiis habentibus dicta commoda & emolumenta, & fortè contingat, quod ad utiliora ministeria non promoveantur, deserant ea officia. Non enim deerunt qui illa libenter obeant, etiamsi eis non dentur quæ sufficiant ad competentem sustentationem, sed solùm invamen quoddam.

8. Tertius casus est, quando erat justum salarium pro injuncto munere, sed postea auctus est labor notabiliter. In quo casu Menoch. *num.* 20. rectè ait, debere tunc Principem augere salarium pro ratione laboris de novo superadditi; & si ille negligat, posse Magistratum hoc sibi augere, accipiendo aliquid ab eis, quorum causâ impendit majorem laborem non debitum. Sic famulo augeri debet salarium, si augeatur labor ultraquàm tacitè, vel expresè fuit conventum: quod patet ex dictis suprà *cap.* 12. *num.* 16. Vnde infert benè citatus Molina, *versic. Deinde circa*, si quis petat à Iudice, Tabellione, aliove ministro publico, ut aliquid efficiat ultra id, quod pro munere suo tenetur facere secundùm pretium taxatum, v. g. quod plus laboris, vel studij, quàm tenetur, suo negotio impendat; vel quod accedat quò accedere non tenetur, posse illum à quo id peteretur, accipere moderatum pretium pro iis, ad quæ ex munere suo non tenetur. Quod etiam docet Navarrus *in opusc. de datis, & acceptis pro justitia*, *num.* 47. & 48. Ratio est, quia id est pretio æstimabile, neque tenetur id facere minister publicus pro solo stipendio lege taxato. Addit verò circa hoc idem Molina, quod si in aliquo peculiari casu timeretur propter hoc periculum scandali, vel id esset ea de causa alicubi prohibitum, ne eâ viâ introducerentur abusus, tunc quidem esset peccatum id accipere; at non resultaret inde obligatio restituendi, nisi solùm quando lex redderet accipientem incapacem comparandi dominium rei acceptæ.

9. Hactenus loquuti sumus de eo, quod Magistratus, aliique ministri publici acciperent ultra salarium lege taxatum pro exercitio suorum munerum, in pretium, compensando nimirum, vel supplendo tenuitatem salarij justi eis tunc debiti. Quousque autem possint, aut non possint hi ministri publici alio titulo aliquid accipere,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

pere, videlicet donationes liberales ex animo grato; & utrum hujusmodi accepta contra leges à ministris publicis sint in foro conscientiæ restituenda, vide Molinam suprà *disput.* 84. *cum quatuor seqq.* & Thom. Sanchez *lib.* 3. *consil. moral. cap. vnico, dub.* 1. *&* 2.

Caput XV.

De obligatione debitoris principalis respectu sui fidejussoris, quando hic pro eo solvit; & qua ratione possit tunc solvere, & solutum repetere, aut facere occultam compensationem.

1. Multa infrà dicturi sumus circa fidejussores, quando *disput.* 7. *cap.* 7. explicabimus, utrum possit fieri aliquando justè, ac licitè occulta compensatio in bonis fidejussoris debitoris principalis per ejus creditores? cujus quæstionis examen illuc remittimus. Modò solùm explicabimus obligationem, quam habet debitor principalis respectu fidejussoris tunc solventis ejus debitum in defectum ipsius; & quâ ratione possit hic illud debitum solvere. Incipiendo autem ab hoc ultimo, Anton. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 13. *ad fin.* rectè notat, quod fidejussor potest solvere de bonis principalis debitoris, ut se liberet ab ea obligatione, sive tunc debeatur pecunia, sive res, vel species. Nec dicetur tunc furtum committere, vel violentiam; quia non intervenit dolus, vel fraus. Textus singularis *in l. Si procuratorem*, §. *Ignorantes*, *ff. mandati*, quem ibi ad hoc notant, & commendant Bart. Alberic. Bald. Salicet. & communiter Doctores. Idem Bart. *in Authent. Si captivi, Cod. de Episcop. & Cler.* & ibi Bald. & alii Doctores. Idem Bart. *in authent. Qua in provincia, Cod. ubi de crimin. agi oport.* & ibi Doctores. Ratio est, quia cùm debitor principalis teneatur per se primo loco, debet servare indemnem suum fidejussorem, itaut fiat solutio ex propriis ipsius bonis, quando haberi possunt.

2. Secundò notat Molina *tom.* 2. *disput.* 560. *de just.* quod fidejussor alicujus compulsus solvere pro eo, cujus fidejussor extitit, potest compensare, si quid creditor debebat ei, cui ipse extitit fidejussor: nam exceptio quæ competit debitori principali adversus suum creditorem, competit etiam ejus fidejussori. Similiter compensare potest, si quid creditor debet tunc ipsi fidejussori. Sic habetur *in l. verùm*, & *in l. Si quid*, *ff. de compensat.* & lege regia 24. *tit.* 14. *part.* 5. Et ratio est, quia quodlibet ex illis debitis facit, quod fidejussor nihil jam debeat creditori principalis debitoris, cùm hic maneat liber per ejusmodi compensationem, & sic cesset fidejussoris obligatio. Quomodo autem procurator debitoris, aut fidejussoris, quando debitor, aut fidejussor condemnantur, ac jubentur solvere, compensare possit quod creditor ipsis debet, & ipsi petere poterant, ut compensaretur, modò tamen ejusmodi procurator præstet fidejussores id ratum habituros, quorum est procurator? vide Molinam citatum, & legem 24. præallegatam, juncta lege *Postquam*, *ff. de compensat.*

3. Quod attinet verò ad obligationem debitoris principalis respectu sui fidejussoris solventis pro eo ipsius debitum,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

debitum, certa res est, hujusmodi fidejussorem posse ab eo repetere quod solvit, actione mandati, *l. Si pro ea, Cod. mandati*, & *in §. Si quid, Instit. de fidejuss.* Quæ resolutio, inquit Alexand. Trentacinquius *volum.* 1. *variar. resolut. lib.* 3. procedit sive sponte solvat, sive coactus per judicem, *l. Idemque*, §. *Fidejussores*, *ff. mandati.* Debet enim agnoscere bonam fidem, *l. si fidejussor*, §. *quædam*, *ff. eod. tit.* Quippe pro eo innocens solvit, ut benè Petrus de Navarra *lib.* 3. *de restitut. cap.* 4. *num.* 161. Quapropter succedit in communi jure creditoris, ut communis servat praxis. Et ita habetur expressè *in cap. Pervenit*, *de fidejuss.* ibi: *Monete, ut pecuniam, quam pro eis solvit, restituant, ipsumque servent indemnem.* Idem habetur *in cap. Constitutus, eod. tit.* Vnde si debitor principalis tunc nolit refundere fidejussori, quod pro eo solvit, poterit hic facere adversùs illum occultam compensationem, si non possit aliâ viâ debitum suum commodè recuperare. Limitationes autem, quas citatus Trentacinquius adhibet pro foro externo traditæ resolutioni, posteà referemus, & explicabimus.

4. Duo quæri solent hoc loco. Primum est, utrum debitor principalis teneatur solvere fidejussori damna, & interesse, quæ incurrit propter fidejussionem? Huic quæstioni rectè respondet affirmanter Petrus de Navarra suprà, *num.* 162. ex Sylvestro *verb. Fidejussor*, *quæst.* 12. dummodo ea incurrat propter fidejussionem ex culpa principalis debitoris. Habetur expressè *in dicto cap. Pervenit*, *in verb. Ne igitur*, & statim, *ut ipsum*, idest fidejussorem, *servent indemnem.* Redditque rationem Romanus Pontifex, *quoniam non convenit, ut dispendium patiatur, unde videtur præmium meruisse.* Facit quod nulli officium suum debet esse damnosum, ut notat Glossa tum ibi, tum aliis textibus concordantibus, ut videre est apud citatum Petrum de Navarra.

5. Secundum quod hoc loco quæri solet, est an debitor principalis teneatur solvere fidejussori usuras, quas pro eo solvit, & omne interesse quod passus est, & augmentum debiti. Canonistæ, & Legistæ, ut huic respondeant quæstioni, multipliciter solent distinguere, ut videre est apud Glossam *in dicto cap. Pervenit*, & apud Sylvest. *quæst.* 13. Nam vel fidejussor, inquiunt, se obligavit ad solum debitum, vel se obligavit universaliter ad omnem casum ex principali debito procedentem? Si primum, affirmant quod nec repetere potest, neque tenetur debitor principalis ei quidquam solvere. Nam sibi imputare debet quod solverit id, ad quod non erat obligatus. Sic Panormit. *in dicto cap. Pervenit*, & alij. Si verò se obligavit universaliter ad omnem casum procedentem ex debito principali, tunc aiunt, quod potest petere interesse quod solvit, & augmentum debiti. Quoad usuras autem, nón ut interesse sunt, iterum distinguunt. Nam si solvit sponte, etiamsi esset ad illas specialiter obligatus, tenent quod non potest petere; quia erant indebitæ. Gloss. *in dicto cap. Pervenit*: unde sibi imputet, quod solverit. Si verò solverit coactus à judice, tunc si non opposuit exceptionem, quod non deberentur, similiter non potest petere, sed sibi debet imputare: si autem excepit, sed jussus est per judicis iniquitatem, his non obstantibus, solvere, censent idem esse dicendum per legem *Exceptionem*, *ff. de fidejuss.* &

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

legem *Si per imprudentiam*, *ff. de evict.* Si autem juravit solvere, poterit petere; quia non tenetur juramenti relaxationem petere, sicut tenetur excipere.

6. Cæterùm pleraque ex his pertinent ad solum forum externum, de quo non est modò nobis disputatio. Quare quidquid sit de hoc foro, certè loquendo in foro conscientiæ, dicendum est cum Ludovico Lopez *in Instruct. negotiant. lib.2. cap.* 17. *versic. Porrò sciscitabitur*, & Petro de Navarra suprà, *num.*164. quod usuræ prout habent rationem interesse, solvendæ sunt à debitore principali ipsi fidejussori, quia ille tenebatur eas solvere creditori, sicut & alia damna, quæ non solvendo incurrit, & solvit pro eo fidejussor. Idem ob eandem rationem dicendum est de augmento debiti, quando fidejussor illud solvit pro debitore, ipso sciente, & consentiente. Similiter si fidejussor solvisset usuras, sciente, & consentiente debitore, quia sic fidejussit illas solvere, sive cum juramento, sive absque illo, poterit eas à debitore principali repetere, & ipse tenebitur illas eidem restituere, sive sponte, sive coactè solverit; quia sic intelligitur mandasse principalis debitor, vt solveret, vt ait Sylvest. *dicta quæst.*13. Secus autem si fidejussor eas solvit sine voluntate saltem implicita debitoris; vel si intervenit fraus, scilicet vt faveret usurario. Vide de hoc ultimo citatum Ludovic. Lopez ad finem ejus versiculi.

7. Dixi suprà ad finem numeri 3. aliquas adhiberi limitationes à Trentacinquio communi resolutioni suprà traditæ, quod fidejussor solvens pro principali debitore, potest ab eo repetere quod pro ipso solvit. Omissis autem nonnullis, quæ ad præsens institutum non videntur necessariæ, prima limitatio est, vt non procedat dicta resolutio, quando quis pro invito fidejussit, *l. Si remunerandi*, §. *si passus*, & *l. Si pro te*, *ff. mandati.* Nam tunc nec directam, nec utilem habet actionem fidejussor, vt constat ex dicta lege *Si pro te*, & facit lex fin. *Cod. de negot. gest.* traditque Bart. *in l. Solvendo*: & procedit etiamsi solvendo gerat benè negotium illius, pro quo solvit. Glossa *in dicto* §. *Si passus*; atque etiamsi solutio in hoc casu liberet debitorem principalem à debito, *dicta l. Solvendo*, & ibi Bart.

8. Sed contra hanc limitationem videtur obstare doctrina Molin. *tom.*2. *de just. disput.*562. vbi quamvis fateatur, quod si quis facit alterius negotia contra expressam ejus prohibitionem, & facit in eis tunc expensas utiles, non potest illas repetere actione negotiorum gestorum, nisi in eis faciendis versetur favor publicus, per tradita ab ipso Molina ex jure *disput.*554. omninò videnda: quæ juris dispositio, inquit, procedit etiam pro foro conscientiæ. Tamen in nostro casu, videlicet quando quis solvit debitum alterius, ipso invito, & renitente, nomine tamen talis debitoris, censet probabilius, posse ab illo debitore repetere, quod pro eo invito ejus nomine solvit. Ducitur, quia quod hic tunc solvit nomine debitoris, verè erat debitum, & necessariò solvendum: imò ipse debitor injustè tunc resistebat huic solutioni, per quam sine dubio ille manet liber à debito; & similiter manent liberi ejus hæredes, & quicumque alij, qui unà cum tali debitore tenebantur pro illo accessoriè creditori. Vide circa hoc ipsum Molinam

citatum:

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

citatum: quapropter hic casus de solvente debitum nomine debitoris, ipso invito, & renitente, videtur exceptus per epicheiam à dispositione juris communis circa expensas illo dicto modo factas in casu nuper memorato: quippe dictæ expensæ non sunt in eo casu debitæ, sicut est in nostro casu debitum illius debitoris. Hinc infertur, stando in hac sententia Molinæ, quæ ab ipso censetur probabilior, posse repetere hujusmodi fidejussorem, quod pro debitore invito solvit ejus nomine; imò & facere pro hoc recuperando occultam compensationem, quando non esset alia commoda via obtinendi suum jus.

9. Secunda limitatio est, quando quis fidejussit animo donandi: quod expresè habetur *dicto* §. *Si passus*. Et ratio est manifesta ex dictis *in hac 5. disput. cap. & num. 5.* nam ex quo quis semel donavit gratis, non potest repetere.

10. Tertia limitatio est, vt non procedat dicta resolutio, quando quis fidejussit in rem suam, aut suum negotium gerens; vt cùm fidejussit pro suo procuratore in judicio, qui postea fuit condemnatus, & pro eo solvit, *dicto* §. *Si passus*, & ibi Gloss. Et ratio est, quia quod non repetat, sua non interest, ex quo principalis tenebatur procuratori, si procurator solvisset de suo: quare non debet habere regressum ad ipsum procuratorem.

11. Tandem limitanda est dicta resolutio, vt non procedat quando fidejussor solvit ante tempus; nam tunc ante tempus agere non potest, *l. Si mandavero tibi, in princip. ff. mandati.* Item nec quando fidejussor non opposuit exceptionem, quam potuisset opponere, *l. Si fidejussor, ff. mandati.* Est autem duplex hujusmodi oppositio. Prima est dilatoria, sive sit dilatoria judicij, sive dilatoria solutionis. Secunda oppositio, seu exceptio est peremptoria. Circa quam utramque exceptionem, & quomodò, & in quibus casibus contingat, consule Trentacinquium citatum. Atque hæc dicta modò sufficiant pro explicatione debiti ex justitia requisiti ad faciendam occultam compensationem, resultantis ex contractu, vel quasi contractu: per quæ etiam patebit resolutio ab alios casus similes in eodem genere. Quale autem futurum sit debitum ex justitia ad fafaciendam occultam compensationem propter damnum injustè alteri datum, sequens caput declarabit.

Caput XVI.

De occulta compensatione facta propter damnum injustè alteri illatum: & quid quando plures cooperantur ad idem damnum, vel furtum, & unus eorum solvit insolidum totum damnum; possit-ne accipere hic secretò à sociis recompensam? Ac tandem, vtrum qui damnum est passus, possit accipere hanc recompensam etiam ab eo, qui tantùm tenetur secundo loco.

§. I.

Præmittuntur aliqua ex materia de restitutione.

1. Breviter admodum resolvit hoc dubium Navarrus *in Manuali, cap. 17. num. 137. & 138.* vbi

loquens de eo, qui nomine, & vice damnificatoris principalis tenetur alicui ad restitutionem propter damnum ipsi illatum, & reipsa solvit insolidum totum damnum; asserit, si principalis tunc nolit solvere, posse qui ejus vice solvit, accipere secretò ex ejus bonis debitam recompensam. Cæterùm vt constet in particulari, quandonam socij damni, aut furti teneantur suas partes refundere socio pro ipsis solventi, & sic possit hic uti ex hoc capite occultâ compensatione adversùs ejusmodi socios, præmittenda est hoc loco ex materia de restitutione brevis resolutio aliquarum quæstionum circa obligationem restitutionis, quando plures cooperantur ad idem damnum, vel furtum.

2. Primò ergo præmitto, præter exequutorem, qui est vera, & propria, immediataque causa damni injustè illati, numerari à Doctoribus novem genera personarum, quæ sequuto effectu, tenentur damnum restituere, eo quòd ad illud mediatè cooperantur variis modis. Modi autem sic cooperandi sunt novem, ex quibus sex primis concurritur directè, & positivè, hoc est per actionem positivam tendentem directè ad inferendum tale damnum; tribus verò postremis concurritur indirectè, & negativè, hoc est per omissionem graviter culpabilem contra justitiam commutativam, quatenus gravi negligentiâ, aut latâ culpâ non impeditur tunc damnum, quod quis tenebatur impedire ex officio, seu ex justitia. Continentur autem hi novem modi in vulgatis illis versiculis, qui à Doctoribus communiter circumferuntur.

Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

3. Circa longiorem horum novem modorum explicationem, & quâ ratione cooperandum sit ad damnum aliquo ex dictis modis, vt hi cooperantes teneantur ad restitutionem; & utrum qui ratum habet damnum suo nomine ab alio factum, tametsi absque ejus scientia, nempe vt ei gratificaretur, teneatur ad restitutionem, vide præ aliis Petrum de Navarra *lib.3. de restitut. part.1. cap.4. num.69.* & *toto dicto cap.4. à num.20. vsque ad* 148. Sayrum *in Clavi Regia, lib.10. tract.2. à capite* 4. *vsque ad* 15. & Lessium *lib.2.de just. toto cap.*13. Qui Authores ibi etiam fusè disputant, quandonam excusetur à restitutione, qui postquam mandavit, aut consuluit damnum, revocavit ante exequutionem mandatum, & consilium, ita vt mandatario, & consiliario id innotuerit? Similiter disputant, vtrum quando plures ferunt suffragia, aut subscribunt alicui causæ injustæ, teneantur ad restitutionem qui tunc suffragantur, vel subscribunt, postquam sufficiens numerus est jam suffragatus, & causa ita disposita, vt æquè, & eodem modo damnum esset inferendum absque eo suffragio. Et quid si aliquis dedit suum suffragium antequam sufficiens numerus esset suffragatus, si tunc certò sciat, sequentes fore similiter suffragaturos eidem causæ injustæ.

4. Modò verò pro brevi explicatione novem illorum modorum satis sit dicere in generali, per *jussionem* intelligi jubentem, & mandantem fieri damnum. Per *consilium* significari suadentem, exhortantem, instruentem, ac dirigentem quomodò fieri debeat; vel malè suadentem, videlicet dolosè,

aut

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

aut ex lata culpa, id tunc licere. Per *consensum* exprimi consentientem, approbantem, suffragium ferentem, vel præstantem authoritatem, quando vt quod res fiat, aut non fiat, pendet à consensu, authoritate, approbatione, vel suffragio ipsius. *Palpans* denotat eum, qui vel laudando iniquum factum, vel exprobrando ignaviam non audentis illud committere, incitat aliquem vt exequatur. *Recursus* contingit in casu præsenti, quando quis recipit scienter in custodiam rem furtivam, vt furi reservet; vel receptat ipsum furem, aut damnificatorem vt talem, præbendo ei securitatem, ac patrocinium in suo delicto, & sic illum movendo, tum vt in posterum inferat damnum, tum vt jam illatum non reparet. *Participans* potest esse quis duobus modis. Primò, quatenus participat aliquid de furto; quâ ratione solùm tenetur ad restitutionem ejus partis, quæ ei ex furto obvenit. Secundò, quatenus est causa totius iniquæ actionis, præbendo scilicet exequutori instrumenta, auxilium, comitatumve ad totum damnum; quo pacto est causa totius damni, & ad ejus restitutionem tenetur. *Mutus* est, qui tacet, quando ex officio, seu ex justitia tenetur loqui, sive ad impediendum damnum, sive vt jam illatum reparetur; nempe id præcipiendo, consulendo, vel clamando. *Non obstans* dicitur, qui omittit opem ferre, vel præstare operam, quam tenetur præstare ex officio, seu ex justitia, & quâ poterat damnum impedire. Tandem *non manifestans* vocatur is, qui non manifestat furtum, aut furem, quando ad id tenetur ex officio, seu ex justitia, sive ante factum, cùm damnum erat impediendum; sive post factum, cùm est resarciendum.

5. Secundò præmitto, vt quis dicatur cooperari positivè ad damnum mediatè aliquo ex dictis modis, necesse esse, quod cooperatio tunc fuerit efficax, idest talis, vt exequutor verè fuerit illâ motus ad inferendum tale damnum. Secus cooperatio non influet moraliter in illud damnum, sed se habebit ad id vt quid concomitans. Sic Lessius suprà, *num.* 4. *&* 5. Ratio est, quia etsi peccet contra justitiam, qui aliquod damnum jubet, consulit, &c. tamen si exequutor absque illa jussione, consilio, &c. erat damnum illaturus æquè benè, & eodem modo, quamvis tunc nulla alia similis causa esset superventura, certè hoc damnum non sequitur ex tali jussione, consilio, &c. vtpote quæ tunc non influunt moraliter in effectum, nec movent efficaciter ipsum exequutorem: quippe qui antea erat paratissimus ad facinus, neque ideo celeriùs, atrociùs, aut ampliùs inferret mali, aut firmabitur in suo proposito.

6. Sed difficultas est, an sit quoque necesse, quod ejusmodi cooperantes positivè sint causa sine qua non illius damni, idest quod taliter moverint exequutorem, ut damnum absolutè non fieret sine eorum cooperatione. Affirmant aliqui eo ducti fundamento, quia eo ipso quod exequutor sit ita dispositus, ut absolutè esset damnum illaturus sine aliorum cooperatione, non videntur esse hi causa efficax illius damni. Imò nec sunt censendi causa absolutè; cùm de ratione causæ, etiam in genere moris, sit quod eâ positâ, ponatur effectus; & illâ non positâ, non ponatur. Sic S. Thom. *in* 4. *distinct.* 15. *quæst.* 1. *ad* 3. *quæstiunc.* ubi duo requirit, ut consulens

lens teneatur ad restitutionem, nempe quod credat probabiliter, fuisse efficax suum consilium, & quod sine illo commissa non esset injusta ablatio. Idem docet S. Anton. *part.* 2. *cap.* 1. *tit.* 12. §. 12. ex Paludano, & Richardo; & præter alios id tenet expresse Navarrus *in Manuali*, *cap.* 17. *num.* 17. *& seqq.* Hinc inferunt Authores citati, si ejusmodi cooperantes dederunt exequutori causam, ut plus damni inferret, quàm esset alioquin illaturus, non teneri ad totum damnum, sed solùm ad illud plus, quia dumtaxat in hoc plus fuerunt causa ejus damni; si verò solùm fuerunt causa, ut celeriùs, vel tali modo, tali tempore, aut loco inferret idem omninò damnum, quod jam erat paratum exequi, & erat sine ipsis ab illo omninò inferendum, ad nihil tunc teneri, nisi quatenus de illo damno, aut furto aliquid ad ipsos pervenit; quia tunc non sunt causa substantiæ illius damni, sed tantùm alicujus modi, vel circumstantiæ, quæ non est magni momenti, & facit parum ad obligationem restitutionis.

7. Communis sententia est in contrarium, quæ probabiliùs docet, si ejusmodi cooperantes verè moverunt exequutorem, ut hîc, & nunc inferret aliquod damnum, teneri ad restitutionem totius illius damni, sive hoc damnum sit jam paratum quoad substantiam in causa exequutrice, sitque omninò inferendum, sive non. Sic Sayrus suprà, *cap.* 6. *num.* 4. & Lessius *dubit.* 2. *num.* 2. *& seqq.* cum multis aliis, quos ibi referunt. Ratio est, quia tunc verè sunt causa totius actionis individuæ inferentis damnum, vt fit hîc, & nunc; cùm verè moverint exequutorem suo mandato, jussione, consilio, &c. vt supponimus, & consequenter sunt causa totius damni, etiam quoad substantiam. Neque enim potest quis esse causa istorum accidentium, nisi etiam sit causa substantiæ actionis.

8. Neque obstat, quod illa actio, quatenus damnosa secundùm speciem, sit jam parata in causa exequutrice, & omninò futura. Nam si hujusmodi cooperantes verè moverunt exequutorem, ut hîc, & nunc alicui inferret damnum, ipsi sunt causa totius actionis, & damni: quippe idem effectus potest utique poni per plures causas simul concurrentes, quarum unâ deficiente, effectus adhuc poneretur. Et ita videmus contingere in naturalibus, quando duo ignes comburunt idem lignum; uterque enim ignis est causa totius illius combustionis, etiamsi hæc possit fieri tunc absolutè absque altero igne. Similiter poterit idem contingere in moralibus. Nam si Petrus v. g. præciperet, vel suaderet furtum, aut homicidium, quod eo deficiente, alius erat suasurus, vel præcepturus, aut exequuturus, non propterea desinet esse causa moralis totius illius damni, cum obligatione restituendi. Vbi nota pro solutione fundamenti contrariæ sententiæ, non esse verum, quod in eo assumitur, videlicet esse de ratione causæ, quod eâ positâ, ponatur effectus; & non positâ, non ponatur. Solùm enim est de ratione causæ, quod influat in effectum, sive influat simul cum aliis causis, sive per se solam, ita ut deficientibus aliis causis, poneretur adhuc effectus.

9. Tertiò præmitto, jubentem, seu mandantem, consulentem, consentientem, palpantem, & receptantem teneri ad restitutionem totius damni,

damni, ſi fuerint cauſa totius; ſi autem fuerint cauſa ſolius alicujus partis damni, teneri ad ſolam eam partem. Eſt verò apud Authores quæſtio, quid ſit dicendum, ſi volenti furari decem perſuadeas, ut furetur viginti? Leſſius ſuprà *dubit.* 4. *num.* 32. *&* 33. duo rectè docet. Primum eſt, ſi volenti furari decem perſuaſiſti ut alia decem prætereà furaretur, te non teneri niſi ad decem. Ratio eſt, quia tunc non fuiſti cauſa prioris volitionis tendentis ad priora decem, ſed tantùm poſterioris terminatæ ad decem poſteriora. Secundum eſt, ſi ſuaſiſti abſolutè, ut furaretur viginti, quamvis ſecundùm Adrianum *quæſt.* 1. *de reſtitut.* §. *Iam dicam*, tenearis ad viginti, eo quòd videris cauſa novæ volitionis terminatæ immediatè ad ea viginti: verius tamen videri, quod ſolùm tenearis ad poſteriora decem; quia tuo conſilio non fuiſti cauſa niſi ablationis illorum decem poſteriorum. Hoc tamen limitandum eſt (addit idem Leſſius) niſi fortè tuo conſilio reddideris furem firmiorem in ſuo conſilio furandi illa priora decem, vel fueris cauſa ut citiùs ageret, quàm erat alioquin facturus. Tunc enim teneris, juxta proximè dicta, ad reſtitutionem illorum viginti; quia cenſeris cauſa totius iniquæ damnificationis, quatenus hîc & nunc peragitur. Adverte autem, cùm ſit difficile deprehendere, quando quis redditus ſit firmior alterius conſilio, ad hoc deprehendendum debere recurri ad conjecturas exteriùs apparentes; quippe non poteſt id facilè deprehendi, niſi aliquid exteriùs cernatur in opere, unde appareat variatio; ut ſi opus faciat citiùs, ardentiùs, vel audaciùs ſolito, aut indicet ſe ambiguum antè fuiſſe.

10. Præcipua difficultas eſt circa hoc tertium præmiſſum in participante, vel adjuvante, ut quando milites ſpoliant urbem, vel deprædantur. Quidam exiſtimant, ſingulos damni ſocios teneri inſolidum ad ejus damni reſtitutionem: quod alij negant. Sed benè eos componit Leſſius *dicta dubit.* 4. *num.* 34. *cum tribus ſeqq.* per hanc diſtinctionem. Vel enim, inquit, cooperantur ad idem damnum individuum, vel non, ſed ſinguli diſtinctum inferunt. Si cooperantur ad idem damnum individuum, tenentur ſinguli inſolidum; ut ſi juves ad eandem domum effringendam, vel incendendam, ad auferendum idem pondus, ad abigendum eundem gregem, &c. Atque de tali cooperante intelligendi ſunt Doctores, dum tradunt, eum qui cooperatur ad idem damnum, teneri inſolidum. Eſt enim hoc intelligendum quando concurritur ad idem damnum individuum, quod infertur à pluribus, tanquam partibus unius integræ cauſæ. Quippe quiſque tunc eſt cauſa partialis totius damni, ut fit hîc, & nunc; & ſic confert vim in totum, tametſi partialiter: quod eſt eſſe cauſam totalem totalitate effectus, ut ajunt. Ita contingit, cùm trahunt plures unam navem, vel portant unum pondus. Nec refert, quod fieret ſine te illud damnum. Nam verè non fieret, niſi tu, vel alius tui loco conferret ſimilem vim: quod minimè te excuſat ab onere reſtitutionis, eo quòd prævenìendo ipſum, ſuſcipias in te onus, cui ille ſe ſubjicere parabat; quod ſatis eſt, ut ad reſtitutionem ejus damni tunc tenearis. Sic juxta dicta *num.* 7. *&* 8. etiamſi ſocius damni, vel exequutor conſtituiſſet inferre ſolus illud damnum, ſi ipſum verè moveas

tuâ cooperatione, manebis obligatus restituere. Potiori ergo jure in nostro casu, in quo cùm cooperatur quis præbendo instrumenta, juvando ascendere, &c. damnum non fit per solam illam vim, quam alter adhibet; vel certè non fit eodem modo: quippe per plures fit faciliùs, celeriùs, animosiùs.

11. Quando verò non concurritur ad idem damnum individuum, sed singuli socij distinctum inferunt, tunc participans, seu adjuvans non tenetur ad totum damnum in solidum, sed pro sua parte duntaxat; quia tunc unusquisque solùm est causa partis damni, quam ipse dedit, nisi fortè alium impulerit, ut citiùs, vel animosiùs faceret; vel nisi se invicem permoverint, seu animaverint; sicut quando tres, vel quatuor milites mutuò se excitant ad inferendum damnum alicui, quo casu singuli censentur causa totius damni. Hoc tamen (addit citatus Lessius) non accidit ordinariè, nisi inter paucos.

12. Hinc infert idem Lessius, militem gregarium cooperantem in bello injusto spolio alicujus urbis, non teneri nisi de damno, quod ipse per se dedit; quia non fuit causa totius damni, sed suæ partis duntaxat, ut rectè Navarrus *c.* 17. *n.* 22. notat contra Covarruv. & alios. Neque obstat, quod singuli milites tunc iuverint ad iniquam expugnationem, & ingressum in urbem; quia solùm juverunt faciendo partem suam, non autem procurando, ut alij suam quoque facerent in illo damno, & ipsam urbem spoliarent. Imò quisque tunc vellet, ut alter socius minùs haberet spolij, quo plus sibi superesset. Itaque sicut ille miles non est causa damni, nisi ratione partis, quam ipse dedit; sic non tenetur ad restitutionem, nisi pro sua parte. Dux tamen tenebitur ad totum damnum, quod datum est per milites, eo quòd vel direxit ad id milites, vel si non direxit, tenebatur saltem ex officio impedire.

13. Demùm circa hoc notat Lessius *num.* 38. quando esset dubium, utrùm quis damnificatorem permoverit suo consilio, laude, &c. vel animaverit alios ad iniquum facinus, sic dubitantem non teneri ex hoc capite ad restitutionem damni illati. Ratio est, quia in dubio melior est conditio possidentis suam libertatem: quod idem affirmat pro omni casu, in quo dubitaretur, an fuerit aliquis causa alicujus damni. Si enim post factam diligentem inquisitionem manet adhuc dubium, dubitans non tenebitur restituere, quia debet esse certus moraliter, quod fuerit ejus damni causa. Vide Petrum de Navarra *lib.* 3. *de restitut. cap.* 4. *num.* 58.

§. II.

Præmittuntur alia, & declaratur, quo ordine socij damni teneantur illud compensare, & quando is, qui solvit pro alio damnum insolidum, possit accipere à socio recompensam.

14. QVartò præmitto, qui tenentur ad restitutionem insolidum, eo quòd sua jussione, mandato, consilio, &c. fuerunt causa totius damni, teneri ad id hoc ordine. Si enim aliquid tunc ablatum est, primo loco, & ante omnes tenetur ille, ad quem res furtiva pervenit, sive ea tunc extet in specie, sive non; dummodo hic factus sit ex illa locupletior,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tior. Ratio est, quia hic obligatur ratione rei acceptæ: quæ obligatio est summa; quippe res aliena, quandiu extat in specie, semper debetur, semperque (ut ajunt) clamat pro vero domino. Quod si jam non extet, sed consumpta sit, videndum est, utrum consumpta fuerit bonâ fide ab eo, qui prorsus ignorabat esse furtivam; vel consumpta fuerit malâ fide. In primo casu certum est, non teneri consumentem, nisi in quantum factus est locupletior ex re illa. In secundo autem casu, qui malâ fide consumpsit, sciens, aut dubitans illam esse furtivam, tenetur restituere ejus pretium, quod tunc successit loco rei. Ratio est, quia quod consumpserit rem furtivam malâ fide, non facit eum melioris conditionis, nec liberat quin teneatur primo loco, perinde ac si extaret. Secus nova injuria in consumenda dicta re liberaret hunc possessorem malæ fidei ab onere restitutionis; quod est absurdum. Imò cùm ipse sciens, & volens perceperit ex ea re commodum præ reliquis, par est, ut præ aliis veniat in onus restitutionis. Si quis ergo ex sociis damnum hoc tunc compensaverit, debet illi restitui ea res, aut ejus pretium, non domino; quippe successit ille in jus domini, cui damnum est jam compensatum. Sic Lessius *dubit. 5. num. 39. & 40.* ex Cajetano *quæst. 62. art. 6.* Covarruv. *reg. Peccatum, part. 2. §. 12.*

15. Si verò nihil tunc sit ablatum, quod perveniat ad alicujus manus, sed tantummodò sit illatum damnum, tunc inquit Lessius *n. 41. & seqq.* quod ille tenetur primo loco qui coëgit ad damnum, vel induxit fraude, dicens id tunc licere. Similiter tenetur primo loco qui imperavit, cui alter non fuit ausus contradicere; ut si Dux imperet militi, quod occidat, incendat, spoliet. Deinde tenetur primo loco qui minis, aut convitiis impellit ad facinus. Ratio est, quia hi injustè conjiciunt alterum in obligationem restituendi; quare tenentur primo loco totum restituere. Quin etiamsi restituant, ut verè tenentur, non tenebitur exequutor quidquam eis refundere, aut ille qui in societatem ejus maleficij hoc modo inductus est; quia ejusmodi inductor totum debet restituere, & compensare primo loco. Pari ratione tenetur primo loco, qui suo nomine fecit, aut rogavit, vel suasit fieri damnum; quippe ille, cujus nomine tunc fit dmnum, est causa principalis damni, quatenus movet cæteras instar finis, vel instar causæ efficientis moralis. Adde etiam, quod qui suo nomine vult fieri aliquod maleficium, sive sui honoris, vel commodi, sive oblectamenti causâ, hoc ipso censetur implicitè velle suscipere in se totum onus restitutionis. Nam æquum non est, ut onus ipsius maleficij in alios rejiciat, qui sui causâ, & nomine fieri postulat.

16. Petrus de Navarra *lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 101. & seqq.* graditur in hoc casu aliâ viâ. Ait enim hunc non ita teneri primo loco, quin exequutor, & alii socii teneantur conferre suas partes, tametsi minores, pro magnitudine videlicet cooperationis. Vt si damnum, inquit, sit v. g. sex aureorum, certè ille, qui jussit fieri suo nomine, tenebitur conferre in restitutionem tres partes, exequutor duas, & unam laudator. Fundamentum illius est, quia cùm omnes isti socij verè concurrerint ad inferendum illud damnum, videtur

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

æquum, ut etiam concurrant ad ejus restitutionem, conferendo suas partes provt ad illud magis, vel minùs sunt cooperati. Hanc sententiam ait Lessius *num.* 43. non esse improbabilem, maximè quando exequutor mercedem habuit pro patrando maleficio. Nam tunc etiam suo nomine fecisse videtur. Tamen contrarium meritò putat verius; quia qui postulat fieri maleficium suo nomine, censetur etiam velle suscipere in se totum onus restitutionis.

17. Post hos qui, vt dixi, tenentur primo loco, tenetur secundo loco exequutor, quatenus est exequutor. Deinde tenentur tertio loco cæteri qui consilium dederunt, qui laudaverunt, vel animaverunt, qui præbuerunt recursum, præstiterunt obsequium, auxilium, instrumenta, comitatum, &c. Sic Lessius *num.* 44. Ratio est, quia exequutor post eum, qui jussit, vel suo nomine damnum fieri voluit, est causa principalis, aut quasi principalis; cæteri verò sunt causæ accessoriæ, & secundariæ fulcientes, & quodammodo servientes exequutori. Quod enim faciunt hi, non suâ causâ faciunt, sed vt exequutorem instruant, & arment. Alius enim ostendit viam perficiendi, alius utilitatem, alius promittit laudem, alius offert securitatem, alius denique auxilium, & instrumenta præbet.

18. Hinc infert Lessius primò, si exequutor restituerit, hos nihil teneri ei refundere, quia solùm tenentur in eius defectum. Contra hoc sentiunt Cajet. Bañez, & Sotus apud eundem Lessium *num.* 45. dicentes teneri cæteros huic exequutori aliquid refundere, si ipsum induxerunt, aliàs non facturum; & ipse non suâ causâ fuit exequutus. Ducuntur, quia qui inducunt aliquem ad maleficium, sunt causa cur ille incurrat obligationem restituendi. Similiter sunt causa, qui eum comitantur, qui aliàs non auderet. Verùm etsi non reputet Lessius id improbabile, tamen putat verius, quod hi nihil teneantur illi exequutori refundere. Nam licet sint causa, vel occasio ejus mali; nihilominus quia nullâ vi, vel fraude illum inducunt, sed ipse sponte consentit, non tenentur ei ratione hujus inductionis, neque censentur velle in se recipere obligationem illius; quippe non suâ causâ, aut nomine damnum fieri postulant, sed vt serviant exequutori.

19. Secundò infert, si exequutor noluerit, vel non potuerit restituere, teneri hos insolidum; quia succedunt in defectum exequutoris, sicut succedit exequutor in defectum jubentis.

20. Tertiò infert, si isti solverint, teneri exequutorem (secundùm veriorem sententiam) illis refundere totum, quod pro illo solverunt. Ratio est, quia solvendo successerunt in jus, quod habebat dominus in exequutorem, qui priùs tenebatur. Vnde sicut exequutor tunc debuisset ante ipsos solvere domino, sic modò tenebitur solvere eis, qui solvendo loco ipsius exequutoris, transtulerunt in se jus domini. Sic fidejussor qui tenetur secundo loco, nempe in defectum principalis debitoris, si solvat pro illo, transfert in se actionem domini, quam habebat contra ipsum principalem debitorem.

21. Quartò infert, si exequutor nomine suo, & omnium exequutus est damnum, omnes simul teneri primo loco, eo quòd causâ omnium il-

lorum

lorum damnum factum est, & ipsi consentiendo tunc, vt sic fieret, tacitè in se receperunt obligationem restituendi primo loco. Itaque exequutor, quà exequutor, tenetur duntaxat secundo loco, vt dictum est *num.* 17. Cæterùm si consideretur vt unus illorum, quorum nomine datum est damnum, tenetur cum eis primo loco. Quare si ipse restituerit insolidum, tenentur ei reliqui conferre partes suas; ita tamen vt ipse quoque veniat in compensationem ejus damni pro sua parte, non quidem vt exequutor, sed vt unus illorum, quorum nomine datum est totum damnum. V. g. valeat hoc damnum centum aureos, & omnes, quorum nomine datum est, sint decem, comprehenso exequutore; reliqui novem debent exequutori refundere singuli decem aureos, quando ipse pro eis totum damnum restituit, seu compensavit.

22. Circa hoc quartum præmissum nota ex Lessio *dubit.* 6. ordinem in restituendo hactenus explicatum servari inter causas secundarias respectu principalis. At inter ipsas causas secundarias ad invicem non datur similis ordo, qualis est inter principalem, & secundariam, ita vt unâ solvente, reliquæ maneant liberæ; quin potiùs omnes hæ causæ secundariæ in defectum principalis tenentur æquè primò, sic tamen vt alia ad plus, alia ad minùs teneatur, provt magis, vel minùs efficaciter fuerint ad damnum cooperatæ. Ratio est, quia in his causis secundariis una non est operata ad damnum, tanquam instrumentum alterius, vel alterius nomine; sed quæque in suo ordine, tanquam instrumentum causæ principalis. Laudans enim non servit consentienti, vel consulenti, neque agit ejus nomine, aut econtrà; sed omnes succedunt immediatè post exequutorem. Quapropter æquissimum videtur, vt si exequutor non restituat, cooperantes teneantur conferre pro rata partes suas, majorem quidem qui exequutorem magis movit; minorem verò qui minùs movit. Vnde qui est causa sine qua damnum absolutè non fieret, tenetur plus conferre, quàm ille, qui solùm est causa, sine qua non fieret tali modo, idest ita celeriter, audacter, vel atrociter. Ex quo ulteriùs sequitur, ait idem Lessius, quod interdum plus tenetur conferre consulens, quàm receptans, vel consentiens; & interdum contrà, provt exequutor magis, vel minùs ab hac, vel illa causa secundaria motus fuerit: quod tantùm videtur intendisse Petrus de Navarra citatus *dicto cap.* 4. cùm inter ejusmodi causas secundarias ad invicem ponit aliquem ordinem in restituendo.

23. Vltimò præmitto, quando plures sunt causæ damni, vel æquè principales, vel æquè secundariæ, æqualiter cooperantes ad totum damnum, teneri singulos cooperantes ad tria. Primò enim tenentur conferre æquales portiones ad ejus damni restitutionem: deinde in defectum reliquorum quisque tenetur compensare insolidum totum damnum. Tertiò, ei qui priùs pro omnibus solvit, tenentur reliqui, singuli pro sua parte. Vide Lessium *dubit.* 7. qui explicat id hoc exemplo. Tres communi consilio incenderunt domum valentes tres mille aureos; tunc quisque eorum tenetur conferre mille pro sua parte. Si autem duo ex ipsis nolint, tertius tenetur insolidum; at habet jus exigendi mille ab utroque socio. Pri-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

mum probat Lessius, quia cùm hi tres socij eodem modo, & æquè principaliter ad illud damnum fuerint cooperati, æquum est, vt æqualiter teneantur ad ejus reparationem, & consequenter partibus æqualibus. Secundum etiam probat, nam tunc fuit quisque cooperatus ad totum damnum: ergo in defectum sociorum tenetur quisque ad reparationem totius. Tertium denique probat, quia jus quod habebat dominus exigendi à singulis partem illius damni, translatum est in eum, qui pro sociis satisfecit. Non enim satisfecit pro eis, vt essent omninò liberi, sed quia illis nolentibus, ipse tenebatur procurare domino integram sui damni reparationem, tametsi cum regressu ad illos quoad partes, quas pro eis solvit: ergo potest ab illis repetere quod loco eorum dedit domino; quippe in hoc gessit rectè eorum negotium: unde potest repetere juxta vulgata jura, & ipsi tenentur id ratum habere, & satisfacere, refundendo partes suas ei, qui totum solvit.

24. Hinc sequitur, non esse universaliter verum quod tradit Angelus *verbo Furtum, num. 16.* videlicet uno ex sociis solvente, cæteros non teneri illi aliquid refundere, nisi fuerint causa sine qua ille qui solvit, non fuisset inductus in crimen. Quamvis enim hoc verum sit in principali authore solvente respectu exequutoris, & in exequutore respectu reliquorum, vt suprà dictum est; at non est verum in duobus exequutoribus, quorum alter non induxit alterum in crimen; neque in laudante, consentiente, consulente, &c. quorum alius alium non induxit, sed tantùm induxerunt exequtorem. Meritò tamen fatetur Lessius *num. 56.* in foro externo non dari tunc actionem in socios, vt refundant quod loco eorum solutum est propter commissum crimen, vt constat *ex l. Si plures, ff. de dolo.* Verùm id procedit solùm in eo foro in pœnam turpis societatis. In foro autem conscientiæ habent socij damni actionem in reliquos socios, si pro eis tunc solvant; nisi fortè qui tunc solvit, esset causa principalis, & author damni. Nam tunc, solvente authore damni, reliqui socij manent liberi. Similiter manent liberi socij damni, & complices, si is qui passus est damnum, illud remittat authori, & causæ principali. Vnde benè infert Lazarius *in suis qq. canon. & pract. sect. 3. quæst. 9. num. 5.* ex Manuele Rodrig. *in summa, part. 2. cap. 47. num. 18.* si filius qui à patre aliquid est furatus, ab eo obtineat remissionem, manere liberos socios, & complices, & emptores, qui in rigore tenebantur patri restituere.

25. His præmissis facile erit accommodare resolutionem Navarri initio traditam singulis casibus, in quibus cooperantes ad aliquod damnum tenentur conferre suas partes ei, qui in eorum defectum pro ipsis solvit. Dico ergo primò in generali, quod quando hi tenentur conferre hoc modo suas partes, tunc qui totum pro eis solvit, potest in foro conscientiæ accipere secretò debitam recompensam ex eorum bonis, si noluint ipsi refundere partes suas. Ratio est aperta, quia hi tenentur ex justitia refundere quod in eorum defectum loco ipsorum tunc solutum est: ergo qui solvit, habet jus exigendi, & accipiendi ab illis, quod pro ipsis solvit; quare si noluerint solvere, est locus adversùs illos occultæ compensationi, servatis tamen conditio-

nibus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

nibus ad justam, ac licitam compensationem requisitis, & alibi jam traditis.

26. Sed loquendo magis in particulari, dico secundò, quod quando plures sunt causæ damni æquè principales, vel æquè secundariæ, qui in restitutione ejus damni tenentur conferre æquas partes, tunc qui solvit insolidum totum damnum, potest secretò accipere à sociis quod in eorum defectum pro ipsis solvit. Ratio est eadem, quæ pro præcedenti conclusione: & ita intelligenda est conclusio, vt si una ex causis principalibus totum solverit, nihil teneantur ei refundere causæ secundariæ, quæ solùm tenentur in defectum eorum, qui tenentur primo loco. Vnde solvente eo, qui tenetur primo loco, ipsæ causæ secundariæ manent omninò liberæ, juxta dicta proximè *num.* 24. Si verò causæ damni æquè principales sint plures, quæ proinde tenentur æquas partes conferre ad ejus damni restitutionem, tunc quamvis una ex his causis totum solvat, non ideò manent omninò liberæ reliquæ causæ æquè principales, quin teneantur solventi refundere quod hæc loco earum solvit. Erit ergo tunc locus ipsi solventi occultæ compensationi quantùm ad has partes, quæ illæ causæ æquè principales tenebantur conferre. Similiter quando plures causæ æquè secundariæ concurrunt ad idem damnum, quamvis unâ solvente totum damnum, reliquæ non maneant liberæ, vt dixi *num.* 22. tamen quia, vt ibi addidi ex Lessio, potest contingere quod alia tunc ad plus, alia ad minus teneatur, provt magis, vel minus efficaciter fuerint cooperatæ ad damnum, dicendum est, in defectum causæ principalis nolentis, aut non potentis restituere totum, posse illum qui solvit insolidum tanquam causa secundaria, exigere à sociis partem illam, quam pro ipsis solvit, & ipsi tunc tenebantur conferre ad restitutiouem totius, in defectum causæ principalis.

27. Ex dictis colligitur, quæ sit tenenda resolutio circa hujusmodi occultam compensationem, juxta varias sententias inducentes obligationem restituendi primo loco propter illatum damnum, vel refundendi aliquid ei, qui tunc solvit insolidum tanquam causa principalis. Primò enim in sententia Cajet. Soto, & Bañez, ille qui induxit alios in societatem maleficij, etiam absque vi, aut fraude, vel fuit exequutori causa, aut occasio obligationis restituendi propter illatum damnum, non potest exigere ab illis, vt suas partes conferant, quia juxta dicta debet hic totum compensare. Quare, quoad has partes non potest uti adversùs socios occulta compensatione, sed potiùs ipsi socij ac inducti possunt in ipsum rejicere totum onus obligationis, & accipere occultam compensationem ex ejus bonis, si tunc cogantur quidquam refundere. At in nostra, & communi sententia, de qua *in num.* 18. dicendum est contrarium. Quia non obstante ejusmodi inductione, si non imperavit, nec induxit inductor, neque coëgit, vt in sui gratiam, vel suo nomine facerent, sed ob communem utilitatem, censentur omnes eodem gradu, & loco cooperari; nec videtur quisquam totum onus damni in se recipere.

28. Secundò, in sententia Petri de Navarra dicentis suprà, non ita teneri primo loco cogentem, vel fraude inducentem, ut non teneatur exequutor,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

exequutor, & alij socij conferre quoque partes suas, dicendum est, esse cogenti, vel fraude inducenti locum occultæ compensationi adversùs exequutorem, & alios socios, quando ipse solvit totum damnum, aliis nolentibus quidquam refundere. Secus est in nostra sententia, juxta quam cogens, vel fraude inducens, aut rogans, vel impetrans fieri damnum suo nomine, aut in sui gratiam, solvit jam totum damnum; quippe exequutor, quà exequutor, & alij socij nihil tenentur conferre, aut refundere tunc ei qui sic solvit, eo quòd tenebatur primo loco.

29. Tandem juxta sententiam contentam *num.* 10. *cum duobus seqq.* dicentem milites spoliantes urbem teneri insolidum ad totum damnum, quatenus sunt damni socij, qui mutuò se adjuvant; dicendum est consequenter, esse tunc locum occultæ compensationi, si unus reipsa solvit totum damnum, nolentibus aliis concurrere ad ejus damni restitutionem. Secus est in sententia aliorum, qui tradunt, unumquemque teneri tunc dumtaxat solvere damnum, quod per se dedit; sicut cùm plures ingrediuntur eandem vineam, & quilibet seorsim infert damnum, non cooperando damno, quod alij inferunt, nec juvando alios ad ipsum damnum.

§. III.

Vtrum non obstante ordine in restituendo suprà explicato, quando plures cooperantur ad idem damnum, possit qui damnum est passus, accipere primo loco recompensam ab eo, qui tunc tenetur tantùm secundo loco.

30. PRo parte negante facit, quod qui tenetur secundo loco, solùm tenetur in defectum eorum, qui tanquam causæ principales damni ad ipsum fuerunt cooperati. Quare prius debet fieri ad hos recursus, quàm ad eos, qui duntaxat tenentur secundo loco. Confirmatur primò, quia qui obligatur secundo loco, tantùm videtur teneri ut fidejussor: fidejussor autem, ut dicemus suo loco, conveniri non potest, nisi factâ priùs excussione in bonis debitoris principalis, & quando ille non est solvendo, quia duntaxat tenetur secundo loco: ergo similiter qui tenetur ad damnum secundo loco, non poterit conveniri primo loco, ita ut relictis iis, qui tenentur primo loco, accipiatur ab eo recompensa. Confirmatur secundò, quia ejusmodi recompensa facta secretò in bonis illius qui tantùm tenetur secundo loco, relinquit illum expositum periculo non accipiendi debitam satisfactionem ab eo, cujus loco tunc solvit; quia non relinquitur tunc ei via recurrendi ad eos, qui tenentur primo loco, ut ipsi partes suas refundant. Atqui occulta compensatio debet fieri sine alterius damno: ergo, &c.

31. His minimè obstantibus, dicendum est, posse qui damnum est passus,

passus, accipere secretò recompensam sui damni primo loco ab eo, qui tantùm tenetur secundo loco. Ita significat Sayrus *dicto lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 13. & supponunt communiter Doctores. Imò in casu simili id expressit Lessius *lib.* 2. *de just. cap.* 20. *dubit.* 24. *num.* 196. dicens, qui damnum à pluribus per injuriam accepit, ita ut singuli ei insolidum teneantur, posse exigere à quolibet eorum sui damni compensationem, prout illi commodiùs fuerit, nec teneri servare inter eos ordinem, quamvis ipsi inter se ordinem tenere debeant: nam ratione injuriæ, & damni illati habet immediatè jus in singulos.

32. Hinc eruitur efficax ratio pro hac sententia: nam omnes qui verè cooperati sunt ad aliquod damnum, quocumque modo ad illud cooperentur contra justitiam commutativam, verè sunt debitores talis damni insolidum ex illo delicto: quando autem sunt hoc modo plures debitores insolidum, libera est penes creditorem electio, ut suum exigat debitum à quo maluerit, aliis relictis; nam ratione injuriæ habet immediatè jus in singulos. Nec facit alicui injuriam, si relictis aliis, accipiat primo loco compensationem sui damni ab eo, qui tantùm tenebatur secundo loco; quia si hic verè damnum intulit, verè tenetur insolidum, unde accipiens sine aliorum injuria, justè tunc exequitur suum jus clarum, & manifestum adversùs suum debitorem.

33. Confirmatur primò, quia qui tunc damnum est passus, minimè debet habere rationem in compensando suum debitum, quisnam fuerit ejus damni causa principalis, vel secundaria, sed tantùm à quibusnam fuerit cum effectu damnum passus: quippe obligatio restituendi, & jus se compensandi, quando illatum est alicui damnum, ex ipso damno dato, & accepto consurgit, ut tradunt communiter Doctores. Imò si in compensando habenda esset necessariò ejusmodi ratio, ferè semper frustraretur in hoc casu compensatio; nam dum hoc discutit ille qui damnum est passus (quod certè non est facile) sineret labi è manibus occasionem capiendi debitam satisfactionem sui damni.

34. Confirmatur secundò, quia quod cooperantes ad aliquod damnum teneantur tanquam causæ principales, & sic primo loco; vel tanquam secundariæ, & sic secundo loco, magis pertinet ad ordinem eorum inter se, itaut si causa principalis totum restituat, maneant liberæ causæ secundariæ; quàm ad limitandum jus patientis ejusmodi damnum, quasi nequeat hic, nisi servato eo ordine, capere satisfactionem damni sibi illati ab iis, qui ipsi nocuerunt, & tenentur insolidum, tametsi secundo loco. Poterit ergo non servare dictum ordinem, quem ipsi inter se debent servare. Nam, ut ait benè Lessius citatus, ratione injuriæ propter iniquam damnificationem, habet immediatè jus in singulos, qui ad ejusmodi damnum cooperati sunt; & sic potest exigere, & accipere à quolibet eorum (prout sibi fuerit commodius) integram sui damni compensationem.

35. Ad fundamentum pro parte negante satis ex dictis constat, ejusmodi cooperantes ad damnum non sic teneri secundo loco, ut qui illud passus est, teneatur in exigendo sui damni

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

damni compensationem servare eum ordinem, quem inferentes tale damnum tenentur observare inter se. Neque obstat, quod qui tenetur secundo loco, videatur teneri instar fidejussoris. Propriè enim loquendo non tenetur instar fidejussoris (secus duntaxat teneretur ex contractu) sed tenetur tanquam damnificator ex proprio delicto. Quare non est necesse facere prius recursum ad eos, qui tenentur primo loco. Per quod patet ad primam confirmationem. Ad ultimam dico, esse per accidens, quod qui tenetur secundo loco, nequeat tunc recurrere ad eos, qui tenentur primo loco, ut ei refundant hi partes suas; & potiùs trahere hoc originem ex iniquitate ipsius injusti damnificatoris, quàm ex ipsa compensatione illo modo tunc justè facta. Vide quæ in re simili dixi suprà, *disput.*1. *cap.*2. *num.* 4. & *disput.*2. *cap.*2. *num.*11.

36. Hinc infertur, illum qui sic injustè passus est damnum, pluribus ad idem damnum cooperantibus per apertam injustitiam, posse à quolibet eorum accipere (prout sibi fuerit commodius) integram sui damni compensationem, sive hi fuerint ad tale damnum cooperati positivè, ut jubentes, consulentes, consentientes, &c. sive negativè, ut non impedientes ipsum damnum, quando illud tenebantur ex officio, seu ex justitia impedire, & non impediendo lethaliter deliquerunt contra justitiam commutativam. Vide quæ *disput.*8. *cap.*5. *num.*9. dicturi sumus circa hoc, quando ille qui tenetur ex officio, seu ex justitia impedire aliquod damnum, omittit illud impedire ob negligentiam lethaliter culpabilem. Similiter qui per injustam sententiam privatur re sua, non solùm potest compensari accipiendo æquivalens ex bonis illius, cui talis res injustè fuit adjudicata, per tradita suprà *disput.*4. *cap.*21. *num.*12. ex Salone, & communi Theologorum; sed etiam ex bonis Iudicis, qui suâ iniquâ sententiâ fuit illi causa injusta talis damni: quod est juxta receptam omnium sententiam, dicentium teneri tunc judicem indubitanter ad restitutionem ejus damni insolidum. Vide Ludovicum Lopez *part.* 1. *Instruct. conscient. cap.*167.

CAPUT XVII.

An, & quando sit locus occultæ compensationi contra illum, qui alterum voluntariè impedit à consequendo aliquo bono, de quo habet certam, aut probabilem spem.

1. CErtum est, quando quis voluntariè, vel datâ operâ impedit alterum, ne consequatur bonum aliquod, ad quod habet jus proximum in re, vel ad rem, ita ut hoc bonum sit ei debitum ex justitia, teneri sic impedientem ad restitutionem, & posse ipsum impeditum facere tunc occultam compensationem. Ratio est, quia impediens est vera causa efficax moralis illius damni, quod impeditus injustè tunc patitur. Quare etiamsi tunc non interveniat vis, aut fraus, sed sola jussio, aut suasio ipsius impedientis, ex odio, aut malitia, vel ex desiderio favendi alteri, fit impedito vera injuria obligans ad restitutionem propter damnum ipsi illatum: imò ipse impediens numeratur tunc inter causas injustè

concur

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

concurrentes ad tale damnum. Vide Molinam *tom.3. de just. disp.* 727. *conclus.*2. & Lessium *lib.*2. *de just. cap.*12. *dubit.*8. *num.*122. qui benè advertunt, restitutionem esse tum faciendam quanti, attentis circumstantiis, æstimatur illud damnum, prout provenit ab ipso impediente, attento jure alterius ad illud bonum, & considerata majori, aut majori certitudine, vel probabilitate, quod re ipsa illud consequeretur, si non fuisset illo injusto modo impeditus.

2. Hinc infert primò, & benè idem Molina, quod si tres tantùm erant oppositi ad aliquam Cathedram, vel Præbendam, finitumque erat tempus edicti, ita quod non posset alius opponi, sed illi tres duntaxat haberent jus; at cujusdam jussione, vel suasione Cathedra hæc, vel Præbenda, prætermissis illis tribus, fuit alij quarto injustè collata, non tenetur tunc jubens, aut suadens restituere singulis illorum trium oppositorum integram æstimationem illius Cathedræ, vel Præbendæ, sed quantùm cuique sua spes æstimabitur judicio prudentis, attento ipsorum jure: quod certè tunc æstimatur minoris, eo quòd singuli oppositores habent jus ad illud bonum simul cum aliis.

3. Infert secundò, si non erat omninò certum, hunc injustè impeditum fore reipsa consequuturum illud bonum, ad quod habet jus, si tunc non fuisset injustè impeditus, minimè cogendum esse qui injustè impedivit, integrè restituere æstimationem illius damni, sed partem duntaxat, videlicet quantum arbitrio boni viri tunc æstimatur illud damnum, præcisè ut est sub illa probabilitate. Imò si tunc nulla erat probabilitas, seu spes probabilis, quod consequeretur illud bonum, nihil ei tenebitur impediens restituere; quia impedimentum fuit inefficax, nec provenit ex illo damnum, sed aliunde. Ex qua doctrina facile erit colligere, quandonam ob appositum dictum impedimentum, fas sit, aut non sit injustè impedito facere occultam compensationem, & in qua quantitate.

4. Tota difficultas est, quando is qui impeditur à consequendo aliquo bono, non habet ad illud jus proximum, sed tantùm remotum; quia scilicet est dignus, seu benemeritus: imò hoc jus est duntaxat conditionatum, idest positum in libera alterius voluntate, ut si ille velit dare, debeatur; & si nolit, non debeatur. Quæ difficultas præsertim habet locum, quando ille alter jam apud se decreverat dare, sed consilio alterius, vel precibus mutavit voluntatem. In quo casu est quoque certum, qui vi, aut fraude aliquem tunc impedivit à consequendo eo bono, quo erat dignus, vel ne instituatur hæres, aut legatarius, vel ne fiat ei donatio, &c. teneri ad restitutionem, quanti judicio prudentis æstimatur tunc illa spes, juxta dicta numero 1. Sic Molina suprà, *conclus.* 3. Lessius *num.* 123. & Doctores communiter. Ratio est, quia sive ea vis, & fraus versentur circa illum, qui daturus est, avertendo nimirum aliò ejus voluntatem vi, fraude, aut mendacio; sive versentur circa eum, qui est accepturus, quatenus vi detinetur, ne solicitet vel se opponat; aut minis terretur, ne procuret, vel acceptet, vel dolo, aut mendaciis avertitur ab utroque; certè talis vis, vel fraus est contra jus, quod habet unusquisque, ne eo modo

injusto directè impediatur à prosequutione ejus boni, quod licitè potest adipisci, sive propriâ diligentiâ, sive ex alterius liberalitate. Quare damnum, quod obvenit huic impedito ex ejusmodi vi, aut fraude, censetur datum directè per injuriam; & sic obligat ad restitutionem, juxta æstimationem damni tunc illati; & consequenter sic impeditus potest uti tunc occultâ compensatione, quanti æstimatur tunc illa spes prudentis arbitrio, consideratis omnibus circumstantiis tunc concurrentibus.

5. Adverte autem ex Molina suprà, & Lessio *num.* 123. quamvis sic impeditus non habeat jus absolutè ad illud bonum, quod sperat, vel solicitat, eo quòd positum est hoc in libera alterius voluntate, quæ sine peccato potest mutari; habere tamen jus ad illud prosequendum modis licitis, & ne ab alio modo injusto directè impediatur. Quare cùm impeditur vi, aut fraude, violatur directè hoc jus, fitque impedito vera injuria obligans ad restitutionem, juxta prudentem æstimationem damni tunc illati.

6. Aliqua tamen sunt notanda circa hoc ex Lessio *num.* 124. *& seqq.* Primum est, si ille qui petit officium, vel beneficium, non sit dignus, seu idoneus, & ipsum aliquis impediat, etiam vi, aut fraude, non teneri sic impedientem ei quidquam restituere pro illo incommodo negati officij, vel beneficij. Quippe indignus, vel non idoneus nullum ad id habet jus, etiam positum in libera voluntate collatoris, vt nimirum ei detur tale officium vel beneficium; cùm nec ipse collator possit tunc licitè hoc illi conferre. Tenebitur tamen sic impediens ad famæ restitutionem, si fortè petentem ejusmodi officium, vel beneficium injustè apud alios infamauit, pandendo ejus occultum crimen, tametsi verum, ob quod non vult jam collator conferre, sicut antè deliberaverat. Secus si manifestet soli collatori, aut iis quorum interest, sitque necessaria hæc manifestatio ad impediendam collationem in persona indigna, aut non idonea, seu non habili. Ratio est, quia quando agitur de officiis, vel beneficiis requirentibus certas qualitates, vel conditiones, jus est manifestandi ea, quæ reddunt hominem non idoneum, vel minùs habilem, & collationem ipsam minùs decoram; ideo enim solent capi informationes secretò. Imò quando quis ita panderet verum crimen alterius occultum, vt sequatur illi infamia apud plures, sitque illa infamia causa, quod collator ipsi non conferat beneficium, vel officium, aliàs collaturus, dicit Lessius *dicto num.* 124. sic infamantem fortassis non teneri ad restitutionem pro illo incommodo, sed tantùm ad restitutionem famæ, si collator tunc nolit conferre, non tam ob illam infamiam, quàm ob crimen occultè commissum. Ratio est, quia manifestatio hujus criminis, quâ parte ad collatorem pertinet, non videtur injusta, etiamsi apud alios injusta sit. Quare ex illa non resultat obligatio aliquid restituendi pro illo incommodo non collati officij, aut beneficij. Secus esset (addit idem Lessius) quando falsa dedecora impinguntur. Nam tunc injustè decipitur collator, ejusque libertas impeditur: imò involuntariè mutat sententiam.

7. Secundum est, quando petens ejusmodi officium, vel beneficium verè est dignus, at nulla tunc erat

spes,

ſpes, fore hoc ipſi conferendum; quamvis tunc utatur quis vi, aut fraude ad id impediendum, non teneri ex hoc capite aliquid reſtituere. Ratio eſt, nam ille conatus, etiam per vim, & fraudem, tunc eſt ineſſicax, & conſequenter non eſt cauſa moralis illius damni, per tradita nuper quæſtione præcedenti, *num.* 5. Quippe ſublatâ omni vi, & fraude, æquè eſſet reſultaturum hoc damnum aliâ viâ; cùm, vt ſupponimus, ea dignitas nullam tunc petenti tribuat ſpem pretio æſtimabilem. Si tamen (addit) attentis circumſtantiis, hæc dignitas aliquam ei tribueret ſpem pretio æſtimabilem, licèt parvam, talis ſpes erit arbitrio boni viri æſtimanda, & compenſanda.

8. Tertium eſt, ſi petens erat dignus, & habebat probabilem ſpem; ſed alter vi, aut fraude impedivit hanc ſpem, vt officium, vel beneficium apertè digniori conferretur, quamvis multi exiſtiment, teneri tunc impedientem ad reſtitutionem, quanti valebat digno ea ſpes, videri verius, non teneri niſi ad reſtitutionem famæ, ſi fortè illum injuſtè infamavit. Ratio eſt, quia ejuſmodi officia, & beneficia, ſecundùm rectam rationem, & Reipublicæ, atque Eccleſiæ intentionem, debent conferri digniori. Imò quando collatio eſt libera, videtur contra rationem conferre illa digno, relicto digniore: nam jus illius, qui duntaxat eſt dignus, non eſt vt digniori præferatur. Quare nulla tunc fit injuria petenti ejuſmodi officium, vel beneficium, ſi vi impediatur, aut fraude, vt digniori detur. Secus ſi vt detur æquè digno; nam reſpectu iſtius habet alter jus, ne impediatur, & vt relinquatur collatori ſua libertas.

9. Quartum eſt, illum qui vi, aut fraude impedivit dignum, vt beneficium, vel officium daretur indigno, teneri non ſolùm digno, ſed etiam Eccleſiæ, vel Reipublicæ reſtituere damnum quod inde patitur, idque ſecundùm æſtimationem damni judicio prudentum faciendam. Ratio eſt, quia ſuâ injuſtâ actione eſt hic cauſa moralis utriuſque damni, quod proinde eſt ab ipſo reſarciendum. Ob quam rationem, ſi Eccleſiæ dignior quærebatur, vel Reipublicæ, & aliquis vi, vel fraude impedivit, ne quæreretur, vt hac via poſſet ea dignitas conferri minùs digno, ſine dubio facit contra juſtitiam commutativam in ordine ad Eccleſiam, vel ad Rempublicam, quæ habent jus quærendi optimos miniſtros; quo jure injuſtè impediuntur mediante dictâ vi, vel fraude. Sic quærens optimum operarium, ſi fraude ab alio deciperetur, vt minùs idoneum acciperet, teneretur ſic decipiens ad reſtitutionem damni, juxta ejus æſtimationem.

10. Hinc colliges, quando ſit, aut non ſit locus occultæ compenſationi propter appoſitum impedimentum vi, aut fraude, ne quis aſſequatur bonum aliquod, quod ex ſola alterius liberalitate erat ei conferendum, vel quod ipſe propriâ diligentiâ poterat licitè aſſequi. In ſpeciali autem colliges ex eodem fundamento, quàm rectè dictum ſit à nobis ſuprà *diſput.* 4. *cap.* 22. *num.* 24. licere ejuſmodi occultam compenſationem, quando quis impedit injuſtè alterum, ne teſtetur liberè in alterius favorem, aut ne mutet teſtamentum jam factum; ſive prohibendo ne tabellio, aut teſtes accedant; ſive adhibendo vim, aut metum, vel utendo fraude aliqua,

seu mendacio. Hic enim, etiamsi sit filius ejus, qui vult testari, vel pater, tenetur in utroque foro ad restitutionem faciendam iis, ad quos bona defuncti ex illo testamento essent deventura, quanti videlicet arbitrio boni viri tunc æstimabitur illa spes: quod ex Molina *tom. 1. de just. disp. 135.* satis ibi explicui: quibus nunc addo, quod licèt juxta textus, quos ibi adduxi, in foro externo, inter alias pœnas impedientis alterum testari, una sit quod privatur ejusmodi impediens omni emolumento, quod ex bonis defuncti habet, etiam portione legitimâ in qua filius à patre necessariò erat hæres instituendus, adjudicaturque fisco; tamen hæc pœna non obligat in dicto foro, nisi post Iudicis sententiam, juxta communem Doctorum.

11. Specialis tamen quæstio est, quando sine ulla vi, aut fraude alterius contingit ejusmodi impedimentum; quia scilicet movet quis collatorem, aut donatorem solis precibus, blanditiis, aut muneribus, ne alteri conferat, quod ex sola liberalitate erat ei conferendum. In qua quæstione, omissis variis dicendi modis, dicendum est cum communi sententia, sic impedientem ad nullam teneri restitutionem, etiamsi impediat malo animo: ex quo tandem infertur, sic impeditum non posse in eo casu facere occultam compensationem. Vide Molinam suprà, *conclus.* 1. & Lessium *num.* 128. qui plures alios referunt. Ratio est, quia sic impeditus non habet jus ad ejusmodi bonum, nisi quatenus est positum in libera voluntate collatoris, vel donatoris, quæ potest ab ipso mutari absque alterius injuria. Quare si impediens relinquat hunc in sua libertate, nihil tunc efficiendo, quod ejus libertati repugnet, utendo scilicet respectu impediti aliquâ vi, aut fraude, nulli facit injuriam, suadendo collatorem, aut donatorem precibus, aut ipsum movendo muneribus, vel blanditiis, ne ei conferat illud bonum. Nam preces, & blanditiæ, & munera non repugnant libertati, nec tollunt voluntarium simpliciter. Vnde collator non censetur tunc facere involuntariè quod ita inductus facit, & consequenter sic impediens non tenetur aliquid ei restituere, cui eâ viâ non fuit collatum illud bonum, quod alioquin erat conferendum. Non enim peccavit tunc contra justitiam; cùm nihil aliud fecerit, quàm adjuvare collatorem vel donatorem absque vi, & fraude, ad id quod ipse collator poterat efficere absque injustitia.

12. Neque obstat, quod impediens id faciat malo animo, nempe ex odio, seu voluntate nocendi: nam hic malus animus non est contra justitiam, sed contra charitatem; quippe non est contra aliquod jus, quod habeat impeditus, ne ullo modo impediatur: quare talis animus, seclusâ vi, aut fraude, non inducit obligationem restituendi. Adde quod generaliter loquendo, internus malus animus nocendi nunquam obligat ad restitutionem, nisi opus externum secundùm se sit contra justitiam commutativam. Sic judex, qui ex odio, aut ex animo privatæ vindictæ, vel nocendi filiis, aut creditoribus, justè secundùm leges aliquem damnat amissione bonorum omnium, non tenetur quidquam his restituere.

13. Sed contra hoc potest objici primò textus *in l. 1. §. Idem aiunt*, & melior textus *in l. 2. §. Idem Labeo, ff. de aqua pluv. arc.* vbi dicitur, si quis fodiat

fodiat puteum in suo proprio fundo, præcidatque venas aquæ, quibus deriuabatur aqua in puteum, aut in fontem alterius fundi, vel avertat torrentem, ne sibi noceat, vnde factum est, vt noceatur fundo vicino, non posse intentari adversùs hunc actionem aquæ pluviæ arcendæ, modò id non fecerit animo nocendi alteri, sed solùm ne sibi noceat. Atqui hæc exceptio videtur probare à contrario sensu, sufficere malum animum nocendi, vt detur hæc actio, inducaturque obligatio restituendi: ergo, &c.

14. Omissâ solutione Navarri *in Manuali, cap.5. num.71.* & aliorum, respondet optimè ad hos, & similes textus Molina suprà, *num.* 5. & ex illo Lessius *num.* 130. hoc esse in foro externo speciale in dictis casibus, & aliis similibus, in pœnam illius pravi animi nocendi alteri, quando in tali foro de eo constaret, ita statuente Iure Civili ob præsumptionem doli. Nam eo ipso, quod nullo fine utili, aut necessario hæc tunc fierent, actio censetur injuriosa, & dolosa. Vnde meritò conceditur in foro externo actio adversùs sic facientem, nempe ad impediendum opus antequam sit opere impletum, & ad reparandum damnum, postquam est impletum; ac denique ad restituendum in pristinum statum, quod eo animo fuerit effectum. Hinc tamen minimè sequitur, teneri sic nocentem ad omnia hæc in foro conscientiæ ante sententiam judicis; quia dispositio tantùm est pœnalis ex sola dispositione juris positivi. Imò cùm stando in solo jure naturali, impediens animo tunc nocendi non teneatur ex natura rei ad restitutionem, quando nocumentum est absque vi, & fraude, & in iis rebus, in quibus potest aliquis nocere sine injustitia; certè quod circa dictos casus his juribus dispositum est, non est plus extendendum, quàm inveniatur in illis dispositum. Quare non debet extendi ad alios casus præter expressos in jure, & consequenter etiamsi quis ex odio, aut animo nocendi (modò absit vis, & fraus) persuadeat collatori, aut donatori, ne conferat aliquod bonum ei, cui deliberaverat conferre, non proinde tenebitur hic eâ viâ impediens ad restitutionem in foro conscientiæ, nec dabitur contra illum actio in foro externo.

15. Secundò potest objici textus ex Clementina 1. *de privilegiis, & excessib. privileg.* vbi inter alia prohibetur Religiosis in virtute Sanctæ obedientiæ, & sub interminatione maledictionis æternæ, ne dum conficiendis intersunt testamentis, retrahant testatores à faciendis legatis Ecclesiis matricibus, suadendo vt ipsis potiùs, aut aliquibus de suo ordine, aut suis monasteriis illa relinquant. Sed Molina citatus respondet benè *num.* 3. si dicti Religiosi retrahant testatores absque vi, fraude, & injustitia, quamvis in eo peccent lethaliter contra ibi statuta, non tamen teneri restituere illa legata antequàm petantur in foro externo ab iis, quibus in ea parte intulerunt nocumentum: nam quoad restitutionem lex illa est pœnalis, quæ non obligat antequàm feratur sententia Iudicis, & ea bona petantur.

16. Tandem, ut quæ hactenus dicta sunt circa persuadentem collatori, aut donatori sine vi, & fraude, ne conferat aliquod bonum ei, cui ille deliberaverat conferre, magis confirmentur, addo aliam rationem satis urgentem. Nam sicut Petrus v.g

collator.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

collator, aut donator habet jus tanquam causa physica talis donationis, & collationis, ut velit, aut non velit dare Ioanni eam rem, vel quantitatem, quam decreverat, aut solebat dare; ita ego habeo jus tanquam causa moralis, movendi Petrum meo consilio ad dandum, vel ad non dandum, modò absit dicta vis, & fraus. Quod utique est verum etiamsi Petrus solitus esset id dare Ioanni singulis annis, & meo consilio non det. Nam per ejusmodi consuetudinem non acquisivit Ioannes jus in re, vel ad rem, sed totum manet adhuc positum in libera Petri voluntate, quam pro arbitratu suo potest ipse absque injustitia mutare. Idem dicendum est etiamsi Petrus non esset dominus, sed commissarius, vel administrator cum libera facultate dandi cui voluerit; nam perinde est quoad hunc casum, ac si esset dominus. Si tamen Ioannes, cui Petrus dare deliberaverat, sit tunc in extrema, aut quasi extrema necessitate, erit peccatum contra charitatem suadere Petro, ne tunc det.

DISPVTATIO VI.

Explicatur quarta conditio, ut debitum, pro quo fit compensatio, sit actu debitum, & non solùm in potentia, seu in futurum, vel in spe.

Capvt I.

An, & quando liceat, vel non liceat facere statim occultam compensationem pro debito futuro, vel in potentia, seu in spe.

1. Dvobus modis potest aliquid esse alteri debitum. Primò actu, seu in re: secundò in futurum, sive in potentia, ut ajunt, vel in spe. Primum contingit, quando jam urget debitum, adestque obligatio statim solvendi, eo quòd impletus est terminus solutioni præfixus, & ipsa obligatio solvendi non dependet ab aliquo futuro eventu incerto, vel ab alio requisito nondum posito in re. Secundum cernitur, quando terminus solutioni præfixus nondum advenit, aut ipsa obligatio solvendi est conditionalis, dependens nimirum ab aliqua conditione de futuro contingente nondum impleta, quæ indifferens est, ut sit, aut non sit; vel quando obligatio solvendi est pœnalis, nec sequuta est condemnatio.

2. Porrò hujusmodi debitum futurum, seu in potentia duobus quoque modis potest contingere. Primò, quia est debitum solùm in spe, sive ratione legati ante mortem testatoris, sive ratione pœnæ, præsertim nondum latæ sententiæ, sed ferendæ; sive ratione promissionis sub conditione de futuro contingente incerto ante ipsam conditionem impletam; sive ob rationem aliam. Secundò potest debitum esse futurum, seu in potentia, quia debetur in diem, & adhuc non venit ille dies, ut cùm ex aliqua promissione pura, vel ex aliquo contractu solvendum est aliquid determinato aliquo die solutioni præfixo; at nondum advenit ille dies. Hos omnes modos debiti in futurum, seu in spe, vel in potentia, complectitur præsens disputatio. Nam quando aliquid est actu debitum in re, nec potest

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

test debitum aliter obtineri commodè, quàm per occultam compensationem, certum est, licere tunc uti tali compensatione, servatis conditionibus suprà memoratis.

3. Discurrendo ergo per hos singulos modos debiti in futurum, aut in potentia, seu in spe, certum est inprimis, quando debetur aliquid hoc modo ratione pœnæ nondum latæ sententiæ, sed ferendæ, non esse locum occultæ compensationi, sed sic acceptum esse necessariò restituendum. Quod tradunt universi Doctores, probatque Glossa communiter recepta *in cap. Fraternitas*, 12. *quæst.*1. Ratio est, quia ante sententiam, & condemnationem, non debetur actu, & in re illa pœna. Vtrum autem liceat facere occultam compensationem, quando pœna esset jure lata, & ipso facto imposita; vel si non est imposita ipso facto, tamen reus pœnam pecuniariam meritus impedit injustè debitam condemnationem vi, aut fraude, vel negat verum crimen, de quo est semiplena probatio, & ob quod justè erat eâ pœnâ plectendus, in sequentibus capitibus examinabimus, ubi etiam definiemus, quid sit dicendum quando pœna esset conventionalis, quæ juxta multorum sententiam debetur in foro conscientiæ, nullâ expectatâ sententiâ judicis.

4. Deinde est quoque certum, quando debetur aliquid in futurum, seu in potentia, vel spe, ex promissione, vel dispositione aliqua sub conditione de futuro contingente, quæ esset indifferens, ut sit, vel non sit, esse contra justitiam facere occultam compensationem ante impletam ejusmodi conditionem. Ratio est manifesta; nam ante illam impletam nihil est actu debitum in re: quippe dicta conditio suspendit obligationem promissionis, & cujuscumque alterius dispositionis, cui apponitur, interim dum non impletur. Vide Molinam *tom.*1.*de just. disput.*206. ubi ex textu *in* §. *Ex conditionali*, *Instit. de verb. obligat.* benè addit, quod ex ejusmodi dispositionibus conditionalibus, quarum obligatio pendet ex futuro eventu in ipsis apposito, non resultat statim certa obligatio, aut debitum in re, sed solùm in spe: quæ spes vocatur à Doctoribus debitum secundùm quid, eo quòd res, quæ sic debetur, non debetur simpliciter, sed cum addito, nempe si conditio impleatur; quæ sanè potest non impleri, cùm sit contingens, & consequenter poterit omninò non deberi. Vnde si ante impletam ejusmodi conditionem solvat quis per errorem ejusmodi debitum, poterit, detecto errore, solutum repetere tanquam indebitum, *l.Sub conditione*, *ff.de condict. indeb.* ubi Glossa *verb. Repetitur*, aït ideo concedi in hoc casu repetitionem, quia interim, pendente conditione, nihil debetur. Secus esset, ut habet expressè dicta lex, existente, seu impletâ jam conditione.

5. Quomodo autem, hoc non obstante, oriatur statim ex ejusmodi promissionibus, vel dispositionibus conditionalibus spes debiti, seu debitum secundùm quid; & cur pendente conditione in ipsis apposita, nequeat revocari promissio, vel dispositio; ac tandem quare transmittatur spes illa ad hæredes promissarij, vel donatarij, cùm tamen non transmittatur ad hæredes legatarij spes legati relicti in testamento, si moriatur legatarius ante testatorem, explicat benè Molina citatus *tom.* 2. *de just. disput.*285.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

disput. 285. *conclus.* 3. & 4. & priùs *in tom.* 1. *disput.* 205. & *disput.* 206. Illud tamen pro explicatione hujus capitis adverto hoc loco, nempe cùm ante mortem testatoris nihil sit actu debitum legatario propter spem illius legati, minimè posse illum facere tunc occultam compensationem propter illud debitum solùm in spe virtute talis legati.

6. Sed quid si quod tunc debetur ex promissione, vel ex aliqua dispositione sub conditione de futuro, tale sit, ut conditio sub qua promittitur, non sit contingens, sed necessariò, & omninò futura? Vt si quis, v. g. donet, aut promittat sub his, aut similibus conditionibus, videlicet, *Si sol oriatur post sex ab hinc menses*; vel, *Si ego moriar.* Certè in hoc casu Molina *dicto tom.* 2. *disput.* 284. rectè observat, ejusmodi conditiones non suspendere obligationem dispositionum, quæ sub illis fiunt, eo quòd dispositiones ita factæ non pendent ex incerto futuro eventu, cùm conditio necessariò, & omninò sit futura. Quare conditio habetur statim pro impleta, & consequenter res promissa sub tali conditione statim debetur, statimque moraliter solvenda est. Non enim censetur tunc res donata, aut promissa in diem mortis promittentis, aut in diem, quo Sol oriatur post sex menses (qui est alius casus postea examinandus,) sed sub conditione, si mors promittentis sit futura, vel si Sol oriatur post sex menses; quod utrumque cùm sit certò, & necessariò futurum, ejusmodi conditiones non suspendunt obligationem, sed perinde se habent, ac si res promissa esset sub conditione de præsenti, aut de præterito necessaria, quæ nihil omninò suspendit obligationem promissionis sub ea factæ, aut tanquam si res esset purè promissa. Vide textus quos allegat ad hoc Molina loco nuper citato; juxta quos ille cui facta esset ejusmodi promissio, aut donatio, poterit statim petere in judicio, & extrà rem sic promissam, aut donatam. Neque elidetur ejus actio, inquit idem Molina, exceptione quod promissio facta fuerit in diem mortis, aut in diem quando Sol oriatur post sex menses. Non enim fuit ita facta, sed sub conditione necessaria, & omninò futura, quæ statim habetur pro impleta. Ex quo infertur, cùm virtute talis promissionis dicto modo factæ, res promissa sit jam debita in re actu, & de præsenti, tanquam si esset purè promissa, posse tunc promissarium facere statim occultam compensationem ad recuperandam rem sic promissam, si ei non supersit aliud remedium.

7. Solet nonnunquam promitti aliquid in diem; quod tamen potest contingere dupliciter. Primò, si fiat promissio in diem incertum, ita ut incertum sit, an futurus sit ille dies, vel an sit futurum id, sub quo fit ipsa promissio: ut quando quis alteri promitteret centum in diem, quò fuerit creatus Episcopus, vel quando contraxerit matrimonium, aut quidpiam aliud incertum contigerit. Secundò, si fiat promissio in diem certum, sive sit certum, quando determinatè futurus est ille dies; sive solùm sit certum, fururum esse aliquando, esto ignoretur, incertumque sit, quando determinatè sit futurus. Exemplis hoc declarabitur. Cùm quis dicit, *Promitto tibi centum in diem Paschatis, vel in diem Sancti Ioannis proximè futurum*, talis promissio est in diem certum, itaut certum sit, quando

futurus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

futurus est determinatè ille dies. (Idem contingit cùm ex quocumque alio contractu destinatur solutioni alicujus debiti certum tempus.) Si verò quis dicat, *Promitto tibi centum cùm moriar, vel in diem mortis meæ*; talis promissio est quoque in diem certum, quia certum est, diem illum esse aliquando futurum, vt nuper explicui.

8. Quando promissio est in diem incertum, ita ut incertum sit, an futurus sit ille dies, vel an sit futurum id, sub quo fit talis promissio, Molina *dicta disput.* 184. rectè docet, ejusmodi incertum diem tunc appositum habere vim conditionis pendentis in futurum incertum, & sic efficere ipsam promissionem conditionalem de futuro contingente, ex qua, pendente conditione, non resultat statim certa obligatio, & debitum simpliciter, sed solùm secundùm quid, & in spe. Sic habetur *in l. Qui promisit, ff. de condict. indeb.* & *l. Quodcumque, §. non solùm, ff. de verb. obligat.* Ratio est, quia sicut est incertum, an promittens creandus sit Episcopus, vel contracturus matrimonium, & econtrà; sic etiam est incertum, an dies, vel tempus, in quo hæc evenient, futura sint. Hinc fit, quod cùm dicta promissio in diem incertum sit in re sub conditione de futuro contingente, quæ est indifferens, vt sit, vel non sit, interim dum pendet ipsa conditio, sit quoque contra justitiam facere occultam compensationem, juxta dicta suprà, *num.* 4.

9. Ab hac regula meritò excipit Molina citatus casum, in quo esset aliquid promissum alicui in diem incertum, taliter vt ille dies esset appositus solùm in favorem, seu utilitatem ejus, cui promissio facta fuit. Quippe tunc talis dies incertus non tam subit rationem conditionis, quàm modi respicientis solam utilitatem ejus, cui promissio esset facta. Sic contingit, cùm quis promittit consobrinæ 200. aureos eâ solâ, aut præcipuâ ratione ei dandos quando nuberet, ne antea illos expendat, & sic maneat sine dote: vel quando quis propter obsequia sibi ab alio præstita, quæ tantâ, aut paulò minori remuneratione digna sunt, ei totidem promitteret in diem, quo contraheret matrimonium, neque compensasset aliter ejusmodi obsequia. Tunc enim ex tacita mente promittentis censetur appositus talis dies in solam utilitatem promissarij, non quidem ut conditio, sed ut modus; quia non est credendum, ipsum tunc intendisse, quod si promissarius matrimonium non contraheret, dicta obsequia manerent irremunerata. Quare si ille, cui ea de causa facta esset promissio, moriatur ante illum diem, transmittet ad suos hæredes id, quod eâ ratione ei fuit promissum, eritque illis statim solvendum. Nam ex tali promissione, quæ revera est sub modo, & non sub conditione, resultat statim certa obligatio, & debitum simpliciter. Quin etiam (concludit idem Molina,) si certum sit, illum promissarium non contracturum matrimonium, sive quia ingreditur Religionem, sive quia suscipit sacros Ordines, sive quia senex jam est, aut aliâ ratione matrimonio ineptus; sive denique quia certa, ac tuta spes est, velle servare perpetuum cœlibatum, tradenda sunt illi ea ducenta ipsi promissa, præsertim accedente Prælati authoritate.

10. Superest modò vt dicamus de promissione in diem certum, sive sit certum quando determinatè futurus

 est

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

est ille dies, sive solùm sit certum, futurum esse aliquando. Et quidem in utroque casu certum est, oriri ex ejusmodi promissione certam obligationem statim ac fit ipsa promissio. At non sic oritur dicta obligatio, vt res promissa statim peti possit, sitque statim solvenda, sed solùm in diem solutioni destinatum per ipsam promissionem. Quod idem dicendum est, quando aliquid debetur in diem ratione alterius contractus. Hinc sequitur, si ante illum diem petatur res sic promissa, competere promittenti, aut ejus hæredibus exceptionem, quod nondum advenerit dies destinatus solutioni, vt multis textibus probat Molina citatus, qui rectè etiam advertit, longè diversa esse, si quis dicat, *promitto tibi centum, cùm moriar*; ac si dicat, *Promitto tibi centum, si moriar.* Licèt enim conveniant hæ duæ promissiones in eo, quod statim ac fiunt, oritur ex illis certa obligatio, non minùs ac si essent puræ, eo quòd, vt dixi *num.6.* hæc secunda promissio est sub conditione de futuro neçessario, quæ proinde non suspendit obligationem; tamen differunt, quatenus juxta primam promissionem, res promissa non debetur, aut est necessariò solvenda, nisi in diem mortis promittentis; quia verè facta est in talem diem, neque ante illum venit necessariò solvenda. Secus est in promissionibus sub conditione de futuro necessario, in quibus conditio habetur statim pro impleta, statimque moraliter solvenda est, vt observavi *dicto num.6.*

11. Circa debitum hoc resultans ex promissione in diem certum, & determinatum, aut ex quocumque alio contractu similiter in diem determinatum, & certum, est quæstio, vtrum in aliquo casu possit fieri circa illud statim occulta compensatio, præveniendo diem solutioni destinatum. Ratio dubitandi sumitur ex lege *In diem*, & lege *Nam si cùm moriar, ff. de condict. indeb.* vbi quando aliquid debetur in diem certum, si id solvatur per errorem ante adventum illius diei, non conceditur in foro externo repetitio, eo quòd verè erat debitum, tametsi non tunc solvendum, sed posteà: ergo signum est, nullam contingere injustitiam in anticipata acceptione, etiam occulta illius debiti.

12. Cæterùm quidquid fit in hoc casu de foro externo fundato fortasse in præsumptione, quod tunc debitor voluerit solutionem anticipare; certè in foro conscientiæ est in nostro casu per se illicitum creditori prævenire talem diem, & facere statim occultam compensationem. Ratio est, quia ante illum diem, nec debitor tenetur solvere, nec creditor potest exigere. Ob quam rationem, quod debetur in diem in jure, non compensatur cum eo, quod purè debetur antequam dies veniat, *l. Quod in diem*, & *l. Si cùm militi*, *§. vlt. ff. de compensat.* Vnus tamen excipitur casus *in dicto §. ult.* videlicet cùm ex dispositione, & commiseratione juris concessum est, vt antequàm fiat exequutio, detur debitori aliquod tempus ad solvendum debitum, quod statim erat solvendum, quia impletus erat jam terminus solutioni destinatus: quippe non obstante dictâ dilatione ex benignitate & commiseratione juris concessa, potest cum hoc debito compensari aliud, quod jam nunc debetur eidem debitori ab eodem creditore. Nam dies qui causâ miserationis adjicitur solutioni, non impedit

compensa-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

compensationem, si erat alioquin debitum statim solvendum; quia res tunc purè debebatur, eratque impletum tempus virtute promissionis, vel contractûs destinatum solutioni.

13. Consultò dixi suprà, *per se loquend*. Nam gravior est difficultas, an per accidens liceat aliquando in foro conscientiæ facere statim occultam compensationem, præveniendo diem solutioni destinatum, si nimirum creditor justè timet, tempore destinato solutioni, minimè esse sibi solvendum tale debitum, vel non nisi cum magnis molestiis, expensis, &c. Affirmant, & meritò Tannerus 2.2. *disput*.4. *quæst*.6. *dubio* 14. *num*.406. & ex illo Diana *part*.2.*tract*.16.*&* 2. *miscellaneo*, *resolut*. 17. Machado *tom*. 1. *lib*.2. *part*.3. *tract*.32. *docum*.5. *num*.7. & dicit esse valde probabile Cardin. Delugo *tom*.1. *de just*. *disput*.16. *sect*.5. *num*.39. Quamvis cum duplici limitatione infrà expendenda. Ratio est, quia in tali casu creditor in diem habet jus consulendi suæ indemnitati, cùm hoc spectet ad naturalem defensionem: quare non tenetur expectare tempus, pro quo est probabile, seu morale periculum amittendi suum debitum; præsertim cùm tunc non sit alia via evadendi illud periculum, nisi præveniendo diem solutioni destinatum. Confirmatur, quia stante ejusmodi periculo, videtur habere jus creditor petendi à suo debitore pignus, vel fidejussorem pro assecuratione sui debiti; sicut quando maritus vergit ad inopiam, potest ab eo peti per uxorem fidejussor pro dotis securitate, sive pro restituenda ipsa dote, vt tradunt communiter Doctores. Cur ergo non poterit similiter creditor, si nequeat, vel non audeat hoc petere, occultè accipere ipsum debitum, præveniendo diem? Neque in hoc casu potest debitor justè conqueri, cùm verè sit debitor, tametsi in diem, & anticipatio illius diei tunc fiat ex justa, & rationabili causa, nempe ad evadendum imminens periculum. Præterea hæc est justa sui juris defensio, quæ omni jure licita est non solùm quando jam actu me offendis, sed etiam quando paratus es me offendere, & ipsa offensio est proximè disposita, propter tunc concurrentes circumstantias, vt verè contingit in hoc casu, in quo non possum damnum aliter vitare, quàm præveniendo diem. Vide quæ in casu simili dixi *disput*.1. *cap*.1. *num*. 8. *cum duobus seqq*.

14. Dupliciter limitat hanc resolutionem Cardin. Delugo suprà. Primò, si periculum sit probabile, seu morale, quale esset, si debitor vergeret ad inopiam, aut suspectus esset de fuga cum rebus suis ineunda, vel interveniret urgens alia causa, quæ honestam redderet ejusmodi anticipatam compensationem. Quæ limitatio ab omnibus debet admitti; quippe vt fiat dicta compensatio, non sufficit periculum remotum. Cùm enim sit per se contra jus debitoris, & solùm concedatur à Doctoribus ratione justæ defensionis, & ad evitandum imminens periculum, debet hoc esse probabile, & morale, & proximè disposita ipsa offensio, attentis circumstantiis tunc concurrentibus; secus aperiretur via multis injustitiis.

15. Secundò limitat, vt si ob anticipatam illam compensationem obveniat debitori aliquod damnum, vel ei cesset lucrum, debeat id diminui de principali debito, vel restitui ipsi debitori. Ducitur, quia cùm debitor

nondum sit in mora solvendi, non potest lædi interim in rebus suis, ratione anticipatæ compensationis, propter illud probabile periculum, quod postea non erit solvendo. Esset enim hoc punire debitorem pro delicto futuro, antequam fiat: quod profectò est contra rationem. Præterea, quia eo ipso, quod non sit debitor in mora solvendi, habet interim jus utendi rebus suis in suum commodum; quo jure non potest impediri, nisi facta ei debita satisfactione lucri cessantis, & damni emergentis. Imò ob hanc rationem videtur æquitati consonum, quod totum hoc damnum obveniens interim debitori ex dicta anticipata compensatione, imputetur creditori compensanti, & consequenter debeat per ipsum restitui illi debitori.

16. Quamvis hæc limitatio videatur speciosè composita ad vulgi plausum, tamen in multis peccat. Nam primò, si necessariò tunc esset restituendum illi debitori totum illud lucrum cessans, & damnum emergens, sæpe afferret illa anticapata compensatio plus incommodi, quàm utilitatis; imò cùm posset contingere, quod ejusmodi damnum, aut lucrum excedat principale debitum, melius esset creditori hoc tunc negligere, quàm facere anticipatam compensationem cum tam gravi onere, quale esset curare de eo lucro, aut damno, cujus nulla tunc moralis apparet spes. Secundò, lucrum, vel damnum, quod in dicto casu posset obvenire debitori ex anticipata illa solutione, non est punitio pro delicto futuro, antequam fiat, vt Lugo videtur supponere; sed quid casu, & per accidens subsequutum præter intentionem creditoris, qui solùm intendit se indemnem servare, ad quod verè habet jus. Quare, cùm ipsa compensatio tunc fiat justè, ac licitè ad prædictum finem, vt jam probatum est, non est ipsi imputandum dictum damnum emergens, aut lucrum cessans, quod tunc per accidens contingit, ac proinde non tenetur illud resarcire. Sic juxta dicta *cap. 1. nuper citato, num.* 10. non tenetur dominus resarcire damnum, quod patitur justus rei alienæ detentor, cùm privatur ante tempus per verum ejus dominum usu, & commoditate illius, eo quòd hic justè timet fore rem in ejus potestate periclitaturam, nisi illi præmaturè adimatur. Idem videmus, quando stante hoc periculo, peteret creditor sequestrari aut deponi apud alium bona aliqua debitoris pro assecuratione sui debiti. Licèt enim ex tali sequestro, vel depositione obveniret per accidens debitori aliquod damnum, vel cessaret lucrum, non proinde teneretur creditor illud resarcire. In uno tamen casu admitterem dictam limitationem, nempe quando anticipata illa compensatio tunc posset æquè commodè fieri in aliis rebus, quarum acceptio non esset dicto modo damnosa debitori.

Caput II.

Vtrum sit justa occulta compensatio facta à fisco ante sententiam judicis in bonis delinquentis, quæ manent ipso facto confiscata propter delictum habens in jure annexam ejusmodi confiscationem.

1. Dixi capite præcedenti, non esse locum occultæ compensationi ratione pœnæ nondum latæ senten

ſententiæ, ſed ferendæ; quia ante latam ſententiam nihil eſt actu debitum in re, ſed ſolùm in potentia. Hoc autem ſic dictum abſolutè habet in tribus caſibus ſpecialem quæſtionem. Primus eſt, quando pœna eſſet à jure lata, & ipſo facto impoſita ante omnem ſententiam, propter delictum, cui ipſo facto eſt impoſita. Secundus, quando licèt ejuſmodi pœna non ſit ipſo facto impoſita, ſed ferenda; tamen reus pœnam pecuniariam meritus, negat juridicè interrogatus verum crimen, ob quod eâ pœnâ erat juſtè plectendus: quapropter is, cui talis pœna erat applicanda, privatur illo intereſſe, ſeu emolumento. Tertius denique caſus eſt, quando pœna eſſet conventionalis, ita ſcilicet dicta, quia de conſenſu partium ſtatuitur inter ipſos contrahentes, ſi aliquis eorum contractui non ſtet, vel non ſolverit intra certum tempus. Iuxta hos ergo tres caſus inſtituendæ ſunt à nobis totidem quæſtiones, quæ ut ſine confuſione expediantur, dividenda erit exacta illarum reſolutio in varia capita.

2. Circa primum caſum celebris eſt hoc loco ſententia Alphonſi de Caſtro *lib.2. de lege pœnali, cap.* 10. in tertio principali argumento pro ſua ſententia admittentis juſtam compenſationem factam à fiſco in caſu propoſito. Ait enim, fiſcum occupantem bona hæretici, quando ejus crimen eſt ita evidens, ut nullâ poſſit tergiverſatione celari, quamvis tunc peccet contra præceptum capitis *Cum ſecundùm leges, de hæreticis in 6.* præcipientis non occupare tunc dicta bona ante ſententiam judicis declaratoriam ejus criminis; tamen non peccare contra juſtitiam commutativam, nec teneri illa reſtituere; quia tunc juſtè occupavit, in pœnam ſcilicet juſtam criminis habentis annexam confiſcationem, & amiſſionem eorum bonorum ipſo facto. Imò ipſe hæreticus, inquit hic Author, tenebatur illa bona fiſco tradere ante omnem ſententiam; quia ſtatim à die commiſſi criminis amiſit eorum dominium, fuitque hoc ſtatim tranſlatum in fiſcum, ut tradunt multi graves Doctores apud Thom. Sanchez *lib.* 2. *ſummæ, cap.* 22. *num.* 2. *&* 6. Quin etiam ut alij tradunt apud eundem *num.* 14. ſententia judicis tunc declarans fuiſſe crimen commiſſum, ſolùm videtur requiri, ut de illo conſtet. Satis autem conſtat, quando eſt ita notorium, & evidens, ut nullâ viâ poſſit negari. Vnde Azor *tom.* 1. *inſtit. moral. lib.*5. *cap.* 7. *quæſt.* 3. ait, non requiri ſententiam judicis, etiam declaratoriam criminis, ſi reus crimen ſuum faſſus ſit in judicio. Et Sotus *lib.*1. *de juſt. quæſt.*6. *art.*6. immediatè ante 1. concluſionem dicit, fiſcum occupantem bona hæretici ante ſententiam, teneri ipſi illa reſtituere, ſi ipſe ſolus crimen noſſet, quod non poſſet probare, neque eſſet notatum infamiâ. Ex quo à contrario ſenſu videtur colligi, non teneri reſtituere, quando poſſet crimen probare, quia eſt notorium.

3. Idem quoque videtur dicendum in aliis caſibus, in quibus certis delictis imponitur in jure pœna ipſo jure, ſeu ipſo facto incurrenda; nec præcipitur expectare ſententiam judicis ad ejus exequutionem, ſicut præcipitur in crimine hæreſis. Imò in aliquibus delictis additur, ut nullâ tunc opus ſit declaratione. Sic habetur in Regno Caſtellæ circa confiſcationem bonorum Sodomitæ, *l.* 1. *tit.*21.

tit.21.lib.8.recopilat. ibi : *Y sin otra declaracion alguna*, & *l. 5. tit. 11. lib. 5.* circa confiscationem mercium ob non solutum vectigal, ibi : *Por esse mismo hecho, sin preceder à ello, ò para ello, otro conocimiento de causa, ni otra sentencia, ni declaracion alguna, ayan perdido las mercaderias.* Et *in extravag. Ambitiosæ, de reb. Eccl. non alien.* ibi: *Ipso facto beneficiis privati existant, illaque absque declaratione aliqua vacare censeantur, & liberè conferri possint.* Propter quos textus dicunt multi, in casibus relatis teneri reum ante omnem sententiam restituere fisco dicta bona, vel dimittere beneficia, nullâ expectatâ judicis sententiâ, etiam declaratoriâ criminis : quippe ea sententia videtur exclusa per dicta verba, *absque declaratione aliqua.* Secus illa verba nihil operarentur, sed essent superflua : quod minimè est dicendum.

4. Hæc sententia sine dubio est probabilis, propter probabile ejus fundamentum. Nam primò satis probabile est, & hæreticos, & alios reos, quorum bona ipso jure, seu ipso facto confiscantur propter delictum, amittere statim eorum dominium à die commissi criminis, idque transferri statim in fiscum. Pro qua sententia Thom. Sanchez loco citato refert multos, & graves Doctores. Si ergo dominium horum bonorum est jam fisci, reus injustè hæc bona detinet, ipso invito, & fiscus ipse potest sine injustitia illa occupare utendo suo jure. Vbi nota, quod quamvis ut hoc fiat licitè in crimine hæresis, necesse sit præcedat sententia judicis Ecclesiastici declaratoria ejus criminis, juxta dictum caput *Cùm secundùm leges*; at in aliis delictis, ubi hoc non est expresè statutum, non videtur id necessarium. Imò in crimine hæresis dicta sententia judicis duntaxat videtur necessaria, ut fiscus licitè exequatur jus suum secundùm juris ordinem, ad evitanda incommoda, quæ eo non servato possent resultare. Si verò hic ordo prætermittatur, licèt occupatio illorum bonorum facta ante dictam judicis sententiam sit illicita; tamen non videtur injusta, cùm sit occupatio rei propriæ, cujus (post sententiam declaratoriam criminis) conceditur fisco vindicatio à die commissi criminis : quæ vindicatio soli domino competit, *l. in rem, ff. de rei vindicat.* Imò ex tunc rescinduntur omnes alienationes ab hæretico factæ, cum fructibus à possessore perceptis : quod utique arguit, hæreticum amisisse eorum bonorum dominium à die commissi criminis, idque esse jam fisci.

5. Deinde est quoque satis probabile, reos quorum bona ipso facto confiscantur, teneri in foro conscientiæ illa statim tradere fisco post commissum delictum, quod nullâ tergiversatione potest celari, idque nullâ sententiâ judicis expectatâ. Sic Abbas *in cap. Dilecti, num. 12. de arbitris*, & *cap. 1. num. 11. de constitut.* & ibi Alex. de Nevo *num. 54.* Felinus *num. 44. & 45.* & *cap. Rodulphus, n. 38. limit. 3. de rescriptis*, Anton. Gom. 3. *variar. cap. 2. num. 5. in fine*, & alij. Ratio, inquiunt, est quia lex humana imponens reo pœnam pecuniariam ipso facto solvendam, potest illum obligare, ut hanc pœnam ipse per se exequatur. Non enim excedit hoc potestatem humani legislatoris. Imò ita videtur fecisse eo ipso, quod imponat ejusmodi pœnam *ipso jure*, seu *ipso facto*. Secus non differret pœna lata *ipso jure*, seu *ipso facto*, à pœna ferenda,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ferenda, quæ necessariò requirit sententiam judicis.

6. Confirmatur primò, quia saltem quando in pœna lata *ipso jure*, seu *ipso facto*, adduntur verba, *absque ulla alia sententia, vel declaratione, aut cognitione causæ*, non videtur necessaria sententia judicis, sive condemnatoria, sive declaratoria criminis; nam utraque hæc sententia videtur exclusa per ejusmodi verba. Confirmatur secundò, quia si judex in sententia reo præciperet, ut illam per se exequeretur, hic profectò teneretur in foro conscientiæ illam exequi, ut si eum damnaret solvere aliquam mulctam pecuniariam, certè tunc teneretur exequi hanc sententiam, & per se solvere. Cur ergo non erit idem dicendum, si lex id ipsum præcipiat? Non enim est minoris virtutis lex, quàm sententia judicis.

7. His tamen non obstantibus tenenda est contraria sententia, quæ est multò probabilior, & communior; videlicet, non posse fiscum ante sententiam judicis, saltem declaratoriam criminis, occupare bona eorum, quæ ipso jure, seu ipso facto confiscantur; sed occupationem, seu acceptionem hujusmodi, atque occultam compensationem tunc factam ante dictam sententiam esse injustam, & sic esse reo restituenda dicta bona. Sic Thom. Sanchez *dicto cap. 22. num. 7. & seqq.* cum innumeris aliis Doctoribus, tam Professoribus utriusque Iuris, quàm Theologis. Probatur primò, & simul evertitur fundamentum contrariæ sententiæ. Nam communis, & recepta sententia tradit, donec ejusmodi reus condemnetur per sententiam judicis, vel saltem declaretur incurrisse crimen, cui annexa est bonorum confiscatio, retinere adhuc dominium suorum bonorum, vel saltem justam possessionem, nec teneri illa tradere fisco. Vide Authores quos pro hoc refert, & sequitur citatus Thom. Sanchez *num.* 3. *&* 7. Quare ante ejusmodi sententiam fiscus caret jure accipiendi sibi ea bona, aut se compensandi; neque ex bonis illius rei potest quidquam tunc accipere nomine pœnæ: quippe hoc titulo nihil reus fisco debet actu, nisi post judicis sententiam.

8. Porrò retinere adhuc ejusmodi reum suorum bonorum dominium, vel saltem justam possessionem, donec per judicis sententiam condemnetur, vel declaretur incurrisse hujusmodi crimen, probat efficaciter idem Thom. Sanchez. Quia nullibi reperitur exprefsè decisum, reos horum criminum privari statim dominio suorum bonorum; imò *l. quæsitum* 15. *ff. qui, & à quib.* satis significatur contrarium, ibi: *Quæsitum est, an is, qui majestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est.* Neque colligitur dicta dominij privatio ex eo, quod post sententiam declaratoriam criminis rescinduntur à die commissi criminis contractus, & alienationes factæ à tali die ab his reis. Nam ut rescindantur, non est necesse, quod commisso crimine, statim priventur hi rei suorum bonorum dominio; sed sufficit, quod hoc apud ipsos perseverante, sint ejusmodi bona realiter obligata fisco cum fructibus à die commissi criminis, taliter ut latâ sententiâ retrotrahatur confiscatio ad illum diem. Sic Authores nuper citati, qui rectè etiam animadvertunt, non contingere hoc, quando pœna non est imposita ipso jure, seu ipso facto, sed tantùm est ferenda: quippe tunc

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

non rescinduntur contractus, & alienationes factæ ante sententiam, nisi fortè constet fuisse factas in fraudem fisci. Quæ est manifesta differentia inter pœnam latam ipso jure, seu ipso facto, & ferendam.

9. Nota autem hoc loco ex eisdem Authoribus, jus fisci ad recuperandum post sententiam judicis bona quæ ipso facto confiscantur, cum fructibus ex ipsis perceptis à die commissi criminis; & jus revocandi ex tunc contractus, & alienationes à tali die factas, non esse absolutè dominium, sed solum secundùm quid, nempe in debito, ac sub conditione, si proferatur sententia, saltem declaratoria criminis; & quatenus qui habet actionem ad rem aliquam recuperandam, dicitur habere aliquo modo ipsam rem, *l. qui actionem, ff. de reg. jur.* At absolutè loquendo, ante dictam sententiam dominium est penes reum, qui non amittit illud statim, nisi secundùm quid, quatenus videlicet bona illius sunt realiter obligata fisco cum fructibus à die commissi criminis, vt dixi suprà. Atque in hoc duntaxat sensu dicitur concedi tunc fisco rei vindicatio: quippe non est vindicatio absolutè, & propriè loquendo, sed secundùm quid. Vide Thom. Sanch. *num.* 4. *&* 5.

10. Secundò probatur eadem sententia. Nam quamvis lex humana posset imponere pœnam ipso facto solvendam, quæ obliget in foro conscientiæ ante sententiam Iudicis; at si ea pœna esset omnium, vel majoris partis bonorum, adeò rigida est, vt non possit lex obligare ad ejus solutionem ante dictam sententiam. Esset enim id nimium, ac proinde videretur injustum. Vt verò lex justa sit, debet esse proportionata, & possibilis, hoc est acommodata humanæ fragilitati: non est autem accommodatum humanæ fragilitati, vt sit ipse reus exequutor suæ pœnæ grauissimæ, qualis est hæc. Quare satis erit illam sibi impositam pati, ita vt donec per sententiam Iudicis privetur reus suis bonis, & hæc sententia mandetur exequutioni per ipsum judicem, retineat justè reus dicta bona, nec teneatur fisco tradere. Ex quo infertur, non posse ipsum ea sibi accipere, aut facere occultam compensationem.

11. Confirmatur, & declaratur magis hæc ratio. Quia esto posset lex humana imponere dictam pœnam, faciendo reum ejus exequutorem; nihilominus, cùm hoc sit nimium, & durissimum, non est credendum velle legislatorem pœnam illam sic imponere, nisi id exprimat manifestissimis verbis, qualia non sunt verba illa *ipso jure*, vel *ipso facto*: quippe ejusmodi verba deservire possunt aliis effectibus posteà explicandis. Imò etiamsi diceret expresè lex, quod tunc incurratur ipsa pœna (nimirum privatio bonorum, vel officiorum) *ipso facto, absque ulla sententia, vel declaratione*, inquit cum multis Thom. Sanch. *num.* 20. requiri adhuc aliquem judicis actum ad incurrendam reipsa dictam pœnam, videlicet sententiam declaratoriam ejus criminis, cui annexa est ipso facto amissio bonorum, vel officiorum. Et ratio est, inquiunt hi Authores, quia per ejusmodi verba non videtur satis exclusa dicta sententia declaratoria criminis, sed tantùm declaratio pœnæ. Quomodo etiam explicant rigidiora alia verba, quæ suprà retuli *num.* 3. *extrag. Ambitiosæ, de reb. Eccl. non alien.* videlicet, *ipso facto, & absque declaratione aliqua*; & ex lege 5. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopilat.*

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

pilat. ibi : *Sin otra declaracion alguna, sentencia, ò conocimiento de causa.* Dicunt enim, verba hæc excludentia omnem ſententiam, & declarationem, intelligenda eſſe tantùm de ſententia, vel declaratione pœnæ, non autem de ſententia & declaratione criminis, quæ omninò eſt neceſſaria, vt pœna legis univerſalis applicetur caſui per actum judicis tunc declarantis commiſſum fuiſſe crimen, ob quod pœna fuit incurſa. Quæ interpretatio, licèt Leſſius *lib. 2. de juſt. cap. 29. dubit. 8. num. 45.* dicat, videri ſibi nonnihil violentam, tamen eſt admittenda, quia vt ibi addit, uſus communiter receptus eam confirmat. Non enim ſunt aliter receptæ hujuſmodi leges, niſi poſt ſententiam declaratoriam criminis : cujus rei rationem jam ſubjungo.

12. Enimverò non videtur uſu receptum, vt ante ſententiam ſaltem declaratoriam criminis, pœna legis univerſalis ſuum ſortiatur effectum; quia ordinarius, & connaturalis modus procedendi in hujuſmodi cauſis eſt, vt pœna legis univerſalis applicetur ipſi caſui per judicem, tanquam per cauſam particularem, auditis delinquentium defenſionibus. Quare ejuſmodi ſententia declaratoria non ſolùm requiritur, vt conſtet de crimine, ſed potiſſimùm, vt pœna ſtatuta in lege univerſali applicetur congruo modo, quo ſortiatur ſuum effectum. Atque hæc eſt ratio, cur ſententia judicis præcipientis reo ſolvere aliquam mulctam pecuniariam, obligat ſtatim in foro conſcientiæ; non verò ſic obligat ante judicis ſententiam pœna per legem impoſita ipſo facto. Eſt enim ejuſmodi ſententia cauſa particularis applicans congruo modo pœnam in lege univerſali ſtatutam : quod profectò non præſtat in particulari ipſa lex. Requiritur ergo dicta criminis declaratio facta per ſententiam judicis, auditis rei defenſionibus, vt legis pœna ſuum ſortiatur effectum congruo modo. Quid autem operentur verba illa, *ipſo jure, ipſo facto, & abſque alia declaratione*; & quomodo non ſint ſuperflua, tametſi non excludant omnem judicis declarationem circa ipſum crimen, ſed ſolam declarationem pœnæ? conſtat ex jamdictis *num.* 11. quibus adde ex Thom. Sanch. *dicto num.* 20. non eſſe ſuperflua ejuſmodi verba relata ad ſolius pœnæ declarationem, etiamſi per illa ſit ſatis per ſe excluſa dicta declaratio pœnæ; quippe ſatis eſt, quod addantur ad majorem declarationem. Non enim eſt nouum in jure, multiplicari verba in decretis ad majorem declarationem, etiamſi iis non multiplicatis, caſus ſit ſatis excluſus, & exceptus per alia verba. Vide Covarruv. *lib. 2. variar. cap. 5. num. 9.*

13. Dixi ſuprà *num.* 10. in fine, non teneri ejuſmodi reum tradere fiſco ſua bona, donec per judicem mandetur exequutioni ea ſententia, quâ illis fuit privatus; vt adverterem cum Thom. Sanch. *num.* 8. & cum aliis ibi ab eo relatis, etiam ſequutâ ſententiâ, ſive condemnatoriâ, ſive declaratoriâ criminis, non teneri reum offerre bona ſua tunc confiſcata fiſco non petenti (quidquid in contrarium dicat Corduba *in quæſt. lib. 1. quæſt. 36.*) Sed ſolùm teneri non reſiſtere, quin ab illo exigantur ea bona, & quod mandetur exequutioni ſententia, quam ipſe reus non tenetur per ſe exequi adversùs ſeipſum. Ratio eſt, quia ſententia non condemnat reum, vt offerat, vel tradat bona ſua fiſco non petenti; ſed tantùm

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tùm dat fisco actionem ea capiendi: quippe durissimum est quempiam constituere suæ pœnæ gravissimæ exequutorem, cùm ordinariè, & commodiùs fiat hoc per alium. Adde, quod reus duntaxat tunc damnatur ad subeundam pœnam.

14. Hoc tamen videtur temperandum cum eodem Thom. Sanch. *num.* 9. nisi judex præcipiat in sententia, quod reus illam per se exequatur. Quod contingit, inquit, cùm judex ipsum condemnaret solvere aliquos nummos: secus quando simpliciter damnaret ad solam pœnam. Nam tunc non censetur damnare, vt eam per se reus exequatur. Sic Navarrus *in summa*, *cap.*23. *num.*66. Covarruv. *in epitome*, *part.*2. *cap.*6. §. 8. *num.* 10. Molina *tom.*1. *de just. disput.*95. *in fine*, & alij, qui benè addunt, judices condemnantes ad amissionem bonorum omnium, vel partis eorum in pœnam, non solitos esse damnare ad solutionem, sed simpliciter uti condemnatione bonorum, vel partis, illa fisco adjudicantes. Quare in eo casu poterit reus expectare, donec pœna ab ipso exigatur; quia ordinariè tunc non solet præcipi, vt reus exequatur per seipsum hanc pœnam. At vbi fit condemnatio ad rationem alicujus mulctæ pecuniariæ, solere judices etiam tunc condemnare ad ejus solutionem exequendam per ipsum reum; unde reus tenetur illam statim per se exequi.

15. Hinc sequitur, si post sententiam reus non occultet bona, nec neget interrogatus, sed negligentiâ fisci eorum aliqua non compareant, non teneri reum illa restituere; quia ad ipsum non spectat tradere hæc bona fisco non petenti, nec debet manifestare non interrogatus. Sic Bañez 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 3. *dub.* 2. quod Thom. Sanch. *num.*110. ait esse intelligendum, nisi fiscus petat ea bona per edicta, vel alio modo; quippe id est interrogare.

16. Si verò hic reus occultet post sententiam aliqua bona, Bañez *dicto dub.* 2. inquit, eum omnes obligare ad illa restituenda. Quod Azor *tom.* 1. *instit. moral. lib.*5. *cap.*8. *quæst.* 4. tunc putat esse verum, quando fiscus edictis, vel alio modo petit, & ea bona sibi tradi curat. Secus, inquit, erit quando non petit; quia cùm non teneatur illa tradere fisco non petenti, sed possit expectare, dum ab eo exigantur, vt proximè dictum est, non est cur peccet illa occultando, dum non exiguntur. Verùm dicendum est ex eodem Bañez cum Thom. Sanch. citato, aliud esse occultare bona habendo se merè negativè; quod est illa non manifestare, seu non exhibere (quod importat meram negationem;) & aliud occultare positivè, quod est datâ operâ abscondere. Hoc ultimum est peccatum cum onere restitutionis, quia per id impeditur injustè jus fisci ad capienda dicta bona: occultans verò priori modo non impedit jus fisci, cùm se habeat negativè, nec tunc teneatur ad actionem positivam manifestandi ad tradendum. Quare tunc ad nullam tenetur restitutionem.

17. Tandem quæres, quem effectum habeant verba illa, quæ solent in lege apponi, *ipso facto*, *vel ipso jure sint bona confiscata*, *vel amittantur?* Respondeo, habere varios effectus. Primus est, quod licèt pœna imponenda per judicem, & imposita *ipso jure*, aut *ipso facto*, conveniant in hoc, quod neutra obliget ad solutionem ante sententiam judicis; tamen im-

posita

posita *ipso jure*, aut *ipso facto*, statim ac per judicem sententia pronunciatur, retrotrahitur ad omnia bona, quæ habuit reus à die commissi criminis: quare vi talis pœnæ revocantur omnes contractus, sive gratuiti, sive onerosi à die commissi criminis initi per delinquentem, eo modo, quo explicat citatus Thom. Sanch. omninò videndus *dicto cap.* 22. *num.* 33. *& seqq.* At pœna imponenda per judicem non retrotrahitur, nec virtute illius revocantur contractus & alienationes ante sententiam factæ, nisi constet fuisse in fraudem factas.

18. Secundus effectus est, quod quando est per judicem imponenda, exigitur sententia condemnans ad pœnam, & illam declarans. Licèt enim sit ea pœna statuta per legem, tamen semper refertur ad judicem, illi præcipiendo ut illam imponat. Quando verò pœna imponitur *ipso jure*, vel *ipso facto*, tunc non exigitur sententia condemnans ad pœnam, aut expressè declarans illam pœnam; sed sufficit sententia criminis declaratoria, idest quæ declaret delinquentem esse illius criminis reum. Constat *ex cap. Cùm secundùm leges, de hæret. in* 6. ibi: *Confiscationis exequutio non fiat, donec sententia fuerit promulgata super crimine.* Ratio est, quia pœna incurritur ipso jure simul ac committitur crimen: quare declarato crimine, pœna statim succedit. Vide Thom. Sanchez suprà, *num.* 27. cum multis quos pro hoc allegat.

19. Tertius denique effectus est, quod quoties bona sunt confiscata ipso jure, seu ipso facto, possunt conveniri hæredes delinquentis, ut tradant fisco bona hæreditaria, quamvis ille obierit, lite non contestatâ, *l. commissa, de publ. & vectigal.* At si pœna non sit imposita ipso jure, seu ipso facto, & non sit contestata lis ante obitum delinquentis, nequeunt ejus hæredes conveniri ad pœnam illius delicti, *l. ex judiciorum, ff. de accusat.* & *l. unica, Cod. ex delict. defunct. nunquam hæred. teneantur.* Cujus differentiæ ratio est, quia in priori casu manent bona realiter obligata fisco; unde ratione illius obligationis, cum qua transeunt ad hæredes, datur contra illos actio. In posteriori autem casu nulla est realis obligatio ad pœnam, nec fiscus habet ita obligata bona delinquentis ante sententiam condemnatoriam. Adde etiam, quod cùm crimen sit personale, & sequatur solam delinquentis personam, non datur tunc actio contra hæredes, vel ratione rei, vel ratione personæ. Vide eundem Thom. Sanch. *num.* 28.

CAPUT III.

Utrum reus pœnam pecuniariam meritus, si juridicè interrogatus neget verum crimen, ob quod eâ pœnâ justè erat plectendus, teneatur in foro conscientiæ illam ei restituere, cui erat applicanda, ita ut hic possit uti tunc occultâ compensatione.

1. Teneri in hoc casu reum restituere, vel solvere pœnam illi, cui est, vel erat per legem applicanda, sive pœna sit imposita ipso jure, seu ipso facto, sive sit imponenda per sententiam judicis, docent Sotus *lib.* 1. *de justit. quæst.* 6. *art.* 6. *immediatè ante* 3. *conclusionem*: Castro *de lege pœ-*

nali, *cap.* 12. §. *ex his*, Molina *tom.* 1. *de just. disput.* 95. & alij. Ducuntur, quia reus negando tunc verum crimen, de quo interrogatur legitimè, injustè obstat juri ad pœnam, quod tunc habet ille, cui talis pœna erat applicanda, impeditque ne eam pœnam sibi debitam per justam sententiam consequatur; quod profectò est contra justitiam commutativam, & sic inducit obligationem restituendi. Confirmatur, quia injustè impediens per vim, aut fraudem consequutionem rei, etiam non debitæ, sine dubio tenetur ad restitutionem, ut patet in sic impediente legatum, quod testator volebat alteri relinquere: ergo multò magis tenebitur ad restitutionem impediens pœnam fisco, aut parti debitam per justam sententiam.

2. Quod si objicias his Authoribus, pœnam, præsertim quando non est imposita ipso facto, sed ferenda per judicem, non esse debitam actu, sed tantùm in potentia, nempe post sententiam, ac proinde ex hoc capite nihil debere restitui; respondent, non deberi tunc pœnam, quatenus præcisè est pœna, sed quatenus est quoddam interesse, ad quod fiscus, vel alius habet jus, supposito crimine delinquentis, de quo est in judicio saltem semiplena probatio: quod interesse injustè tunc impeditur negando ipsum crimen. Hinc infert Molina citatus, fiscum, vel quemcumque alium, cui esset applicanda illa pœna, si ipsis tunc certò constaret, reum juridicè, seu legitimè interrogatum negasse verum crimen, ob quod eâ pœnâ erat plectendus, posse in foro conscientiæ facere occultam compensationem ejus, quod certò, & liquidò erat ipsis applicandum, sive per judicem, sive ipso jure, aut ipso facto, si reus verum crimen fateretur. Quæ illatio, stando in hac sententia, quæ est valdè probabilis, videtur legitima, & satis probabilis opinio, quidquid opponat in contrarium Thom. Sanchez *locis citatis disput.* 4. *cap.* 1. *num.* 2. dicens ut fiat justa compensatio, non sufficere quod sit probabile, teneri aliquem tunc restituere, sed requiri, quod hoc sit certum, & luce meridiana clarius. Verùm hoc illius fundamentum satis à nobis refutatum est *tota dicta* 4. *disput. per varia capita*, explicando simul de qua certitudine loquantur Doctores, cùm petunt ad justam compensationem, quod debitum sit certum, & non tantùm probabile.

3. Multò probabilius est, reum juridicè, seu legitimè interrogatum, si tunc neget verum crimen, ob quod justè erat plectendus dictâ pœnâ pecuniariâ, non teneri illam restituere ei, cui per dictam sententiam erat applicanda. Sic Thom. Sanchez cum multis *lib.* 10. *de matrim. disput.* 8. *n.* 14. & in Summa *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 22. *& tribus seqq.* Vide apud ipsum pro hac sententia Navarrum, Ludovic. Lopez, Manuel. Rodrig. Aragon. Salon. Bañez, Graffis, Azor, & alios; non enim vacat omnes singillatim suis locis citare. Vide quoque ultra illos Sayrum *in Clavi Regia*, *lib.* 10. *tract.* 2. *cap.* 15. *num.* 5. & Dianam *in* 3. *part. resolut. moral. tract.* 6. *miscellaneo*, *resolut.* 35. ubi pro eadem sententia alios congerit. Vide etiam Lessium infrà referendum.

4. Probatur, quia impediens injustè tunc solùm tenetur ad restitutionem, quando delinquit in hoc contra justitiam commutativam in ordine ad illum, cui, ipso non impediente, erat interesse deferendum, ut

contingit

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

contingit in eo, qui vi, fraude, seu dolo impedit injustè legatum alicui relinquendum. At reus injustè negans crimen, ob quod erat pœnâ pecuniariâ plectendus, & sic impediens justam sententiam, & condemnationem judicis, & consequenter interesse fisci, vel alterius, cui talis pœna erat applicanda, non delinquit contra justitiam commutativam in ordine ad illum, cui erat deferendum tale interesse, sed solùm contra justitiam publicam, seu legalem, & contra obedientiam debitam judici, ut delicta puniantur: ergo, &c. Neque enim ille, cui applicanda est hæc pœna, habet ad illam jus directè, & per se, seu proximè; sed tantùm indirectè, & per accidens, mediâ scilicet judicis sententiâ, ac proindè remotè. Legislator enim indicens legem pœnalem, per se, & directe solùm intendit dare jus ad vindictam de reo sumendam; per accidens autem, & quasi mediatè, & indirectè, seu remotè dat etiam jus, ut probato delicto, in pœnam illius accrescat fisco, actori, aut parti aliquod interesse de bonis talis rei post judicis sententiam: quæ pœna non est per legem tunc statuta per se, nimirum ut hi ditentur, sed ut crimina puniantur. Vnde fit, ut reus injustè negans crimen, aut injustè se defendens, licèt delinquat contra justitiam publicam per se intendentem justam criminum punitionem; tamen non peccet contra justitiam commutativam in ordine ad pœnam fisco, actori, aut alij applicandam.

5. Vsqueadeò hoc verum existimat Thomas Sanchez citatus, ut dicat idem prorsus esse tenendum, licèt justè damnatus pœnâ aliquâ pecuniariâ tunc appellaret ex causa omninò falsa, aut se falsis testibus defenderet. Teneretur, inquit, tunc actori restituere expensas litis, & non prosequi litem, sed omittere, ut ex antè allegatis feratur sententia (quippe lis est injusta ex parte sua;) pœnam verò minimè teneretur restituere, donec sententia confirmetur per judicem ad quem: nam per appellationem interpositam suspenditur prior sententia, ac proinde non obligat, sed perinde se habet, ac si lata non fuisset. Quomodo autem suspendatur tunc sententia per ejusmodi appellationem, si judex illam admisit; aut si non admisit, at tenebatur admittere, eo quòd non constabat notoriè causam appellandi esse falsam? Vide eundem Thom. Sanchez cum multis *dicto num.* 14. Quid autem sit dicendum de injustè impedientibus justam condemnationem, quando non agitur ad pœnam, sed ad rescissionem alicujus contractus concessam legibus post judicis sententiam; & utrùm liceat facere in hoc casu occultam compensationem, quando actor nequit aliâ viâ consequi suum jus, constabit ex dicendis *cap.* 5. Nunc circa casum propositum in hoc tertio capite satis sit concludere, videri probabilius, quod quando agitur ad pœnam, is cui talis pœna erat applicanda, nequit in foro conscientiæ facere occultam compensationem ante judicis condemnationem adversùs eum, qui tunc justam impedivit condemnationem; quia tunc nihil est illi actu debitum.

CAPVT

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Caput IV.

Inferuntur aliqua ex doctrina proximè tradita.

1. Ex dictis infertur solutio multorum casuum in hac materia. Primò enim infertur, hæreticum, qui falsis testibus se defendit, ut impediat justam condemnationem, & confiscationem suorum bonorum, non teneri ad restitutionem, nec esse tunc integrum fisco uti occultâ compensatione. Ratio est, quia in hoc non peccavit contra justitiam commutativam in ordine ad eum, cui applicanda erat illa pœna, sed tantùm contra justitiam legalem, & obedientiam debitam judici, ut delicta puniantur. Constat ex dictis duobus capitibus proximè jnstitutis, affirmantque Authores ibi citati. Idem ex eodem fundamento dicendum est de aliis reis injustè negantibus verum crimen, ob quod pœnâ aliquâ pecuniariâ essent plectendi, si crimen ipsum faterentur.

2. Secundò infertur, uxorem legitimè accusatam de adulterio, si falsis testibus se tueatur, vel falsò opponat viro simile adulterium, ideoque absolvatur, non teneri viro restituere dotem, & cætera bona, quæ ille alioquin propter uxoris adulterium erat lucraturus, jure ita disponente; ac proinde non esse tunc locum viro occultæ compensationi adversùs ejusmodi uxorem. Ratio est, quia amissio bonorum uxoris propter ejusmodi adulterium statuta in jure in favorem viri innocentis, est pœna, quæ non debetur, nisi post sententiam judicis, quæ sit ultima, aut transierit in rem judicatam. Vnde in hoc casu ad nihil aliud tenetur viro ejusmodi uxor impediens justam sententiam, & debitam condemnationem, quàm ad expensas litis factas à viro causâ illius injustæ defensionis, & ad restitutionem famæ illi injustè ademptæ, si fortè illam tunc incurrit vir. Atque hoc idem dicendum est, ait citatus Thom. Sanch. si uxor fuerit jam damnata per sententiam judicis, sed hæc sententia suspendatur per appellationem. Nam eo ipso, quod talis sententia maneat suspensa, perinde se habet, ac si lata non esset, donec per judicem appellationis, sive ad quem, confirmetur.

3. Tertiò infertur, Advocatum rei, qui ipsum fraudibus defendit contra fiscum, vel contra alium, cui pœna justè erat applicanda, non teneri ipsis compensare lucrum, quod ex damnatione eis provenisset, si talis Advocatus reum non defendisset. Sic Lessius *lib.2.de just.cap.31. dubit.8. num.50.* Ratio est, quia ejusmodi Advocatus non tenetur agere partes illius, cui applicanda erat illa pœna. Rursus, hæc pœna non debetur fisco, aut aliis, nisi post sententiam & condemnationem. Sicut ergo ante sententiam non tenetur ipse reus hoc lucrum compensare fisco, aut iis, quibus pœna illa erat applicanda; sic non tenetur Advocatus, qui reum in hoc adjuvat, illis compensare illud lucrum. Neque obstat, quod ipsum defendat fraudibus; nam licèt his fraudibus injuriam faciat Reipublicæ, quatenus pervertit publicum judicium; at non facit injuriam iis, quibus illud lucrum erat applicandum. Imò ea injuria tunc facta Reipublicæ non obligat ad restitutionem; quia non est contra justitiam

commutati

commutativam in ordine ad eum, qui privatur tali lucro; sed solùm contra justitiam legalem, cujus violatio non obligat ad restitutionem. Similiter est contra justitiam legalem, inquit Lessius ibi, & non contra justitiam commutativam, injuria facta à reo in subornando falsum testem ad ipsius defensionem, nempe vt evadat pœnam: quare ex hoc capite non tenetur fisco, aut aliis pœnam hanc compensare, seu restituere. Imò neque ipse falsus testis (addit Sayrus) tenetur fisco, vel actori, aut parti ad compensationem ejusmodi pœnæ, si interrogatus juridicè, defendat reum negando, vel occultando verum ejus crimen; quia sicut ante dictam sententiam non tenetur tunc reus compensare eam pœnam, sic nec testis.

4. Major difficultas est de Advocato ipsius fisci, cui applicanda erat ea pœna, utrum teneatur fisco compensare emolumentum, seu interesse talis, pœnæ, si negligenter, aut non fideliter egit ejus causam. Multi Doctores putant teneri talem Advocatum compensare fisco ejusmodi emolumentum, eo quòd tenetur ex officio consulere fisci commodis; quod est satis probabile. Ex quo inferunt, si fisco tunc constet certò de hac fraude, vel negligentia talis Advocati, & quod propter illam cecidit causâ alioquin justâ, & certâ, posse facere occultam compensationem adversùs talem Advocatum. Contrarium videtur Lessio probabilius *num.*51. & meritò. Quia hujusmodi Advocatus non tenetur ex justitia consulere fisci commodis, aut prosequi illam causam eo fine, ut bona rei fiscus acquirat. Non enim est ejus officium curare, ut confiscationibus, vel mulctis ditetur, sed ut serventur leges, & legum violatores puniantur. Adde quod fiscus non habet jus proximum ad ejusmodi mulctas, & confiscationes; sed tantùm remotum, post justam videlicet condemnationem, vel declarationem criminis. Adde etiam, quod rei bona non sunt per se, & directè debita fisco, etiam post commissum crimen; sed solùm indirectè, & per accidens, ut jam dictum est.

5. Quartò infertur, custodes dissimulantes, aut non accusantes, quando constituta est certa pœna contra eos, qui certo loco venantur, lignantur, pascunt, &c. aut contra illos qui important, vel exportant certas merces, nec solvunt vectigal, non teneri ad mulctam, quæ hac de causa erat delinquentibus imponenda. Sic Navarrus *in summa*, *cap.*25. *num.* 34. Sylvester *verbo Restitutio* 3. *quæst.* 5. Lessius *lib.* 2. *de just. cap.*13. *dubit.* 10. *num.* 73. Ratio est eadem, quæ illationis præcedentis. Non enim tenentur ex justitia hujusmodi custodes hos reos accusare, ut dominus, vel Respublica mulctis ditentur, sed ut impediantur damna, vel ut solvatur vectigal. Vnde solùm tenentur compensare damna suâ culpabili negligentiâ illata, & similiter vectigal, quod simili negligentiâ, & omissione non fuit solutum: quippe officium horum custodum non est mulctas procurare, sed præstare indemnes res custodiæ suæ creditas, & vectigalia exigere, proque suis dominis recipere. Adde ex Lessio ibidem, leges pœnales, & commissorias non esse factas per se, ut ex dictis pœnis Respublica ditetur, sed ut serventur leges, & subditi suum officium præstent. Ex quo rectè infert, neque procuratorem fiscalem

calem non accusantem, neque judicem non condemnantem teneri in tali casu ad compensationem ejus pœnæ. Contrarium tenet ex contrario fundamento Petrus de Navarra *lib.* 3. *de restit. cap.*4. *num.*142. cum Salone, & aliis; quod etiam docet Sayrus *dicto cap.*15. *num.* 11. *&* 12. Sed quod tradit Lessius videtur verius, & probat urgenter ratio proximè facta.

6. Sed quid, si intentetur actio criminalis, & Advocatus ita suum clientem defendat, ut non potuerit accusator convincere, atque ob id hic damnetur ad pœnam talionis. Tenebitur-ne tunc Advocatus compensare talem pœnam? Affirmat Navarrus *in Summa*, *cap.* 27. *num.* 209. addens effici irregularem, si ideo afficiatur accusator pœnâ mortis, vel mutilationis. Sed multò meliùs utrumque negat Lessius *dicto cap.* 31. *num.*52.cum Covarruv. *in Clement. Si furiosus*, *de homicid. part.*2. §.5. *num.*5. & aliis. Ratio est, inquit, quia ejusmodi damnum tunc obvenit accusatori per accidens, & præter intentionem ejus Advocati, cui proinde non debet imputari; præsertim cùm non teneatur tunc juvare causam illius accusatoris in præjudicium sui clientis. Idem docet ibi citatus Lessius de reo negante tunc suum verum crimen, aut se defendente falsis testibus, quando præter intentionem ipsius sequitur ex hoc accusatori dicta pœna.

7. Tandem infertur ex dictis, confessarium qui suâ negligentiâ graviter culpabili non obligat pœnitentem restituere, quando reverà ille erat ad hoc obligatus, minimè teneri compensare creditori hoc damnum. Licèt enim teneatur confessarius rectè tunc exercere suum ministerium; at non tenetur ex officio procurare bonum temporale illius creditoris, sed tantùm bonum spirituale sui pœnitentis. Quare in ordine ad illum creditorem non peccat contra justitiam commutativam, non obligando pœnitentem, ut restituat. Imò in ordine ad dictum pœnitentem Suarez *tom.* 4. *in* 3. *part. disput.* 32. *sect.* 6. *ad finem*, ait cum communi sententia (quidquid alij contradicant) ejusmodi confessarium solùm peccare contra Religionem, quatenus negligenter, & sic indebitè exercet suum ministerium: quod peccatum (addit) non obligat ad restitutionem.

8. Hoc tamen limita cum communi Doctorum, nisi negligentia, vel omissio confessarij tunc habeat rationem consilij, ut si ex malitia, vel ex ignorantia graviter culpabili, aut ex lata culpa diceret pœnitenti, ipsum non teneri tunc restituere, cùm verè teneatur. Quippe hoc suo consilio censetur esse tunc causa moralis efficax damni illati ei creditori. Vide Bonacin. *de restitut. disp.* 1. *quæst.* 2. *puncto* 11. *num.* 13. *ad fin.* & quos ibi refert.

Caput V.

Vtrum sit locus occultæ compensationi contra impedientem justam condemnationem, quando non agitur ad pœnam, sed ad repetitionem lucri, vel ad rescissionem alicujus contractus legibus concessam.

1. Dixi suprà, *cap.*3. *ad fin.* tradita dicto loco circa faciendam, vel non faciendam occultam compensationem in foro conscientiæ, cùm impedit quis justam sententiam,

tiam, vel condemnationem judicis, negando verum crimen, vel se tuendo falsis testibus, procedere cùm agitur ad pœnam ipso facto impositam, vel imponendam pro tali crimine. Superest modò examinare aliam quæstionem, cujus resolutionem dicto capite 3. ad hunc locum remisi, videlicet an sit idem dicendum quando ageretur in judicio ad repetitionem alicujus lucri non irriti, vel ad rescissionem alicujus contractus concessam legibus post judicis sententiam, aut condemnationem; ut ludi ultra quantitatem permissam, aut aliàs illiciti, seu prohibiti jure humano, vel gesti à minore petente restitutionem in integrum. Thom. Sanchez *dicto lib.* 2. *summæ, cap.* 22. *num.*5. ait, si hujusmodi reus juridicè interrogatus negaret, & ob id non recuperaret actor illud lucrum aliàs sibi reddendum per sententiam judicis; aut minor ob eandem causam jure suo destitueretur, teneri restituere actori omne emolumentum, quod inde consequi debebat, quia tunc injustè impedivit actori suum jus, in ipsius utilitatem institutum. Pro quo citat Vasquez 1. 2. *quæst.*96. *art.*5. *disput.*175. *cap.*2. Quæ resolutio ita generaliter tradita non caret difficultate, etiam in sententia ipsius Thom. Sanchez aliis in locis suorum operum, præsertim *lib.*1. *consilior. moral. cap.*8. *dub.* 2. ubi non omnis qui negando lucrum habitum ex ludo prohibito, impedit ne judex illum condemnet, tenetur id restituere, maximè si impediat absque vi & fraude. Quare, ut resolutio propositæ quæstionis per singulas ejus partes cum fundamento tradatur, oportet hoc loco eam examinare. Agemus ergo primò de repetitione lucri ex ludo prohibito, tametsi transferente dominium (de quo tantùm modò nobis est quæstio,) deinde de repetitione gesti à minore petente restitutionem in integrum.

2. Circa repetitionem autem lucri ex ludo prohibito jure humano, sive sit prohibitus jure communi, sive jure speciali Regni Castellæ, juxta leges de hoc latas, quas referunt Authores mox citandi, præsertim Molina *tom.*2. *de just. disput.*512. monitos Lectores velim, me ea tantùm vocare hoc loco in disputationem, quæ spectant ad quæstionem propositam, videlicet an, & quando, & quomodo fas sit amittenti aliquid in tali ludo id repetere, vel recuperare, etiam utendo occultâ compensatione. Alias verò quæstiones circa conditiones requisitas ad justitiam contractus ludi; & quando per ludum transferatur, vel non transferatur dominium; & utrum ludo lucrifacta sint necessariò restituenda, vel non in foro conscientiæ, nullâ expectatâ judicis sententiâ? modò consultò remitto ad Authores, qui materiam hanc ex professo tractant. Vide præ aliis Ludovicum Lopez 1. *part. instruct. conscient. cap.* 183. & *in instruct. negotiant. lib.*2. *cap.* 21. & *cap.* 22. Covarruv. *regula Peccatum, part.* 2. *toto* §. 4. Molinam *disput.* 510. & *seqq. usque ad* 521. Lessium *lib.* 2. *de just. toto cap.*26. Thom. Sanchez suprà, *lib.* 1. *consil. moral. cap.*8. *dub.* 1. & *deinceps*, & Dianam *tom.*7. *tract.* 9. *de ludo*, per varias resolutiones.

3. Primum ergo dubium circa propositam quæstionem est, utrum si is, qui amisit in dicto ludo, & solvit, ita ut habeat jus repetendi, petat non coram judice, sed privatim, atque extrajudicialiter, & non obtineat

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quod repetit, possit se occultè recompensare? Respondetur neganter. Ratio est, quia qui tunc fuit lucratus, non tenetur alteri restituere illud lucrum, nisi factâ priùs judicis condemnatione; nam leges tunc concedentes repetitionem, clarè significant, debere fieri hanc in judicio, & non privatim duntaxat; quod constat ex ipsis expressè, præsertim *in Auth. Alearum, Cod. de relig. & sumpt. funer.* ibi: *Actionibus competentibus repetatur.* Vide Thom. Sanch. suprà *dub.* 2. & Sotum apud illum *lib.* 4. *de just. quæst.* 5. *art.* 2. licèt aliquantulum dubium; sed immeritò, vt ait citatus Thom. Sanch. cùm sit res certissima. Et ita tenent Alcozer *lib. de ludo, cap.* 42. Castro *lib.* 2. *de lege pœnali, cap.* 2. Ioan. de Medina *Cod. de restit. quæst.* 22. Aragon. 2.2. *quæst.* 32. *art.* 7. & ibi Bañez dicens oppositum esse improbabile.

4. Secundum dubium est, vtrum si is, qui tunc amisit, petiit in judicio lucrum coram judice, sed judex ex iniquitate non ferat justam sententiam (ut tenetur) videlicet ut qui lucratus est, restituat, teneatur hic restituere tale lucrum, & possit qui amisit, & solvit, facere occultam compensationem adversùs lucrantem tunc non restituentem? Respondetur etiam neganter. Ratio est; nam amittens nullam tunc habet actionem, vt restituatur sibi illud lucrum, nisi juris remedio, hoc est per judicem, & factâ priùs condemnatione ipsius: quâ minimè factâ, præsertim non interveniente tunc vi, aut fraude ejus, qui lucratus est, neque victor in ludo tenetur lucrum restituere, neque victus potest facere occultam compensationem. Sic Thom. Sanch. *dicto dub.* 2. *num.* 2. & Ioan. de Med. Castro, & Alcozer nuper citati. Poterit tamen victus, cui judex non ferendo ex iniquitate justam sententiam, vt ex justitia tunc tenebatur, fuit impedimento, ne obtineret suum jus, facere in hoc casu occultam compensationem adversùs ipsum judicem; quippe qui suâ injustâ actione, vel omissione fuit illi causa moralis efficax illius damni. Vide dicta suprà *disput.* 5. *cap.* 16. *num.* 36.

5. Majus dubium est, quando qui lucratus est, vocatus à judice, parte repetente, negat lucrum, & sic non condemnatur vt restituat, vtrum teneatur tunc in foro conscientiæ id lucrum restituere? Molina dicta *disput.* 514. consequenter ad ea, quæ docuerat *tom.* 1. *de just. disput.* 95. post responsionem ad quintum argumentum, de reo negante verum crimen, quando esset semiplenè probatum, & judex interrogat juridicè ad pœnam pecuniariam ipsi infligendam; ait, si in casu proposito judex interrogaret juridicè, & lucrum ex ludo prohibito esset semiplenè probatum in judicio, teneri ex justitia qui lucratus est, non impedire ferri tunc justam condemnationem judicis, quâ id lucrum esset adjudicandum victo repetenti, sive negando ipsum lucrum, sive utendo fallaciis, ne condemnetur. Additque ibi, *in versic. Ex dictis facilis est*, in decisione quæstionis, in hoc casu esse locum victo occultæ compensationi adversùs ipsum lucrantem sic impedientem ferri justam judicis condemnationem: nam tunc injustè impedit debitam repetitionem legibus concessam. Secus autem, inquit, esset antequam lucrum esset semiplenè probatum in judicio, hoc est uno teste omni exceptione majori. Cùm enim juxta ipsius sententiam hæc repetitio statuta sit in odium luden-

tium.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tium, & in pœnam eorum; & reus interrogatus non teneatur confiteri crimen suum, nisi semiplenè sit probatum in judicio, etiamsi sub juramento interrogetur, quia adhuc judex non interrogat juridicè; certè antequam semiplenè probetur hoc lucrum, non tenetur id confiteri. Vtitur enim jure suo absque vi, & fraude, ne condemnetur: quod potest contingere absque alterius injuria; vt si neget, se quidquam fuisse ludo lucratum, eo quòd res sit omninò occulta, nec victus habeat ullum testem, quo id probet.

6. Aliâ viâ procedit Thom. Sanch. suprà, *num.* 4. Quamvis enim fateatur cum Molina citato, & aliis Doctoribus, repetitionem hanc, & restitutionem ejusmodi lucri statutam esse in odium ludentium, & in pœnam eorum, & sic legem esse pœnalem, & examinari tunc lucrantem criminaliter, vt puniatur privatione lucri; at negat, teneri ipsum lucrantem id lucrum restituere, etiamsi juridicè interrogatus neget hoc lucrum: nam juxta dicta ab ipso *lib.* 10. *de matrim. disput.* 8. *num.* 10. & *lib.* 2. *Summæ, cap.* 22. *num.* 22. *& tribus seqq.* reus qui juridicè interrogatus negat verum crimen, ob quod pœnâ pecuniariâ justè erat plectendus, non tenetur illam restituere ei, cui per sententiam, quam impedit negando veritatem, aut se falsis testibus defendendo, vel appellando ex causa omninò falsa, erat applicanda. Vide quæ dixi suprà *hac disp.* 6. *cap.* 3. *&* 4. Et nota hanc restitutionem lucri vocari à Doctoribus communiter pœnam, quia non conceditur in favorem ludentium, sicut restitutio minoris, sed in odium, & pœnam eorum.

7. Quamvis hæc sententia sit satis probabilis, tamen Lessius *dicto cap.* 26. *dubit.* 3. *num.* 21. reputat probabilius, quod lex ista repetitionis lucri ex ludo prohibito non est pœnalis, sed dispositiva boni, & æqui, ne homines rebus suis per ludum irrecuperabiliter priventur cum magno Reipublicæ incommodo; sicut sunt similiter dispositivæ boni, & æqui leges illæ, quæ certis casibus concedunt restitutionem in integrum. Confirmatur, quia si victor tunc condemnaretur ad restitutionem ejus lucri in pœnam delicti, non deberet fieri restitutio ei, qui fuit particeps ejus delicti, sed fisco, vt contingit in casibus similibus; sicut cùm datur aliquid pro adulterio, pro homicidio, &c. Itaque juxta ipsum Lessium, victor non examinatur tunc criminaliter ad pœnam, sed civiliter ad restitutionem; sicut cùm petitur restitutio in integrum, quo casu tenetur rogatus in foro conscientiæ fateri veritatem, etiamsi res occulta sit. Quam sententiam tenet etiam Card. Delugo *tom.* 2. *de just. disput.* 31. *sect.* 4. *num.* 64. Atque ex illa infertur, cùm victor non fatendo tunc veritatem coram judice, injustè impediat justam illius condemnationem, quâ id lucrum erat victo applicandum, posse victum facere tunc occultam compensationem: quod colligitur expresse ex doctrina Villalobos *in Summa, tom.* 2. *tract.* 18. *diffi. ult.* 2. *num.* 4. vbi licèt dicat, eum qui perdidit, non posse se compensare propriâ authoritate, quia id lucrum non applicatur illi ipso facto, sed per sententiam judicis; limitat hoc tandem, nisi fortè qui lucratus est, injustè impediisset ferri justam sententiam, quâ tale lucrum perdenti applicaretur.

8. Sed quid, si victus non audeat

repetere hoc lucrum in judicio metu dedecoris. Poterit-ne uti occultâ compensatione adversùs victorem lucrantem? Lessius suprà rectè negat, ex Ioan. de Medina & aliis. Idem tenet Sotus, etsi dubitanter: in eadem sententia est Adrianus *quæst. de ludo*, §. *Ex his oritur*, licèt Sotus, & Ioan. de Medina contrariam sententiam immeritò ei tribuant. Ratio est, quia victus non habet jus ad recuperandum hoc lucrum, nisi remedio juris, petendo scilicet coram judice in judicio fieri sibi restitutionem. Non enim concedunt ei aliud leges. Per ipsum autem stat, ne petat; & donec petat, & obtineat judicis sententiam (modò hæc non impediatur injustè ab ipso victore, juxta proximè dicta) illud lucrum non est ei actu debitum.

9. Nota tamen ex Lessio citato, & aliis, posse victum in ludo prohibito minari tunc accusationem, & repetitionem in judicio hujus lucri; & si victor vt hoc declinet, lucrum ei restituat, posse victum id accipere. Credit verò Molina *dicta disput.* 514. necesse esse quod hic verè habeat animum accusandi, & repetendi, & non duntaxat terrendi collusorem. Secus dedisset dolus causam remissioni illius contractus, eo quòd noluisset victor dare, nisi hac viâ fuisset deceptus: unde illa rescissio esset invalida. Præterea victor tunc dat, vt victus deponat animum accusandi, & repetendi, quem tunc non habet: quare non potest retinere, quod sic extorsit. Contrarium putat verius memoratus Lessius *num.* 23. ex Thom. Sanch. *lib.* 4. *de matrim. disp.* 9. *num.* 8. Nam victus habet tunc jus accusandi, & repetendi, quod est pretio æstimabile: quo jure se privat pro restituto eo lucro. Neque obstat, quod tunc non habeat victus animum accusandi, & repetendi in judicio; sed id fingat, solùm ad terrendum collusorem. Non enim restituit victor præcisè, vt victus deponat hunc animum, sed vt reipsa non accuset, vel repetat in judicio, & juri accusandi, vel repetendi cedat. Similiter non obstat, quod tunc interveniat ille dolus; quippe non est dolus malus, seu injustus, de quo loquuntur jura, sed justus: nam justè poterat minari accusationem, sive tunc habeat animum accusandi, sive non. Vide Authores, quos pro hoc refert, & sequitur Diana suprà, *resolut.* 28.

10. Quod attinet ad rescissionem contractus propter restitutionem in integrum legibus concessam, vt gesti à minore petente ejusmodi restitutionem (quod secundo loco proposuimus examinandum;) res certa est, ejusmodi restitutionem in integrum, quando minor invenit se notabiliter læsum ex aliquo contractu, tametsi valido, saltem in foro conscientiæ non procedere nisi post sententiam judicis; quia beneficium restitutionis minoribus læsis concessum, non est, vt alter teneatur eis ante judicis sententiam resarcire læsionem, sed vt minores ipsi gaudeant hoc privilegio, vt judex, auditâ parte, possit ipsis concedere eam restitutionem. Vide textum expressum *in l. si curatorem, Cod. de in integr. restitut.* juncta lege 5. Regia, *tit.* 11. *part.* 5. Hinc rectè infert Lessius *lib.* 2. *de just. cap.* 17. *dubit.* 9. *num.* 68. postquam minor jam solvit, non esse justam, ac licitam occultam compensationem ad recuperandum id, in quo læsus fuit; quia lex solùm concedit hanc recuperationem mediante judicis sententiâ. Quid autem sit dicendum, quando pars injustè

justè

justè impediret ferri tunc justam sententiam? constat ex jamdictis circa impedientes lucrum ex ludo prohibito, præsertim cùm repititio in integrum sit statuta in favorem minoris, non per legem pœnalem, sed per dispositivam æqui, & boni, vt omnes fatentur; nempe vt subveniatur hac viâ minoribus læsis.

11. Circa hanc restitutionem in integrum minoribus læsis concessam disputat duo Thom. Sanch. *lib. 6. de matrim. disp.* 38. Primum est, an si minor nequeat absque magnis expensis, vel jurgiis petere coram judice, vel impetrare hanc restitutionem, possit uti occultâ compensatione? Affirmant Corduba *in Summa*, *q.* 155. & Ludovicus Lopez *part.* 1. *Instruct. conscient. c.*124. §. *Si autem talis minor.* Ducuntur, quia in re sua, vel debita potest quis sibi jus dicere, quando non est qui judicet, aut deest recursus ad judicem, secundùm Glossam *in cap. Ius gentium*, *distinct.* 1. junctis aliis textibus concordantibus. At meliùs negat Thom. Sanch. *num.* 32. nisi læsio, inquit, esset talis, vt alter teneretur in foro conscientiæ restituere ante repetitionem in judicio, & ante omnem judicis sententiam; quod non contingit communiter. Ratio, inquit, est quia ante dictam repetitionem in judicio, & sententiam judicis, non est minori actu debita ea restitutio. Vt enim dixi suprà, beneficium restitutionis in integrum concessum minoribus læsis, non est vt alter teneatur ipsis resarcire eam læsionem ante omnem judicis sententiam, sed vt judex, auditâ parte, possit, & debeat eis concedere dictam restitutionem. Imò antequam ipsi minores utantur hoc legis beneficio, coguntur à judice stare contractui, si obligentur naturaliter, & civiliter, vt benè probat citatus Thom. Sanch. *dicta disput.* 38. Ergo dum non petunt coram judice dictam restitutionem, nec judex illam concedit, non licet eis uti occultâ compensatione. Sic perdens ludis lege humanâ interdictis, actionem habet ad repetendum lucrum coram judice, vt dixi suprà; at nequit uti occultâ compensatione privatâ authoritate ad recuperandum id lucrum, ante ipsam repetitionem, vel ante judicis sententiam, nisi quando is, qui lucratus est, injustè impediisset ferri tunc justam sententiam.

12. Secundum quod disputat idem Thom. Sanch. est, esto minor, qui reverà solvit, non possit propriâ authoritate id recuperare, nec facere occultam compensationem directam, tantundem accipiendo, aut retinendo; an possit non solvere pecuniam, vel aliam rem promissam, sicut potest, solutione jam factâ, repetere coram judice? Similem quæstionem instituunt Doctores communiter in casibus, in quibus datur repetitio pecuniæ amissæ in ludo ipsi perdenti. Quare utraque hæc quæstio decidenda est hoc loco. Aliqui Doctores apud citatum Thom. Sanch. *num.* 33. negant posse tutâ conscientiâ non solvere, licèt admittant, quod possit postea repetere. Ducuntur, quia aliàs non esset verum, minorem habentem curatorem, ejusque authoritate contrahentem, vel si eo careat, obligari naturaliter, & civiliter, cum beneficio petendi restitutionem, quando læsus est. Cujus contrarium vt certum statuit idem Thom. Sanch. *dicta disput.* 38. *num.* 4. id probans ex jure communi, & ex jure speciali regni Castellæ; fatenturque Doctores

communi

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

communiter. Si enim potest retinere, inquit, & non solvere, minimè tenebitur stare contractui. Secundò, quia ille contractus non est irritus, & ita alter non tenetur restituere antequàm minor petat coram judice rescissionem; unde dum non petit, tenetur solvere. Atque hanc sententiam vocat ipse Thom. Sanchez valdè probabilem.

13. Quamvis autem (ait *num.* 34.) hoc sit valde probabile, verius tamen est, posse tutâ conscientiâ non solvere, nec stare contractui. Nam quando lex, inquit, humana justa concedit alicujus rei possessori, & debitori repetitionem, si solverit, tunc licet in utroque foro retinere; quia ea lex præstat authoritatem ad retinendum. Cui enim datur actio, eidem competit exceptio, & retentio, regulâ *Qui ad agendum* 61. *de regul. juris in* 6. & regulâ *Invitus* 197. §. *Cui damus*, *ff. de reg. juris*, *l.* 1. §. *qui superficiem*, *versic. Nam cui damus*, *ff. de superficiebus*, & *l. creditori* 5. *Cod. de pactis*. Præterea, quia frustrà petitur, & esset circulus inutilis, quando aliquid restituendum est statim, *l. Dolo* 8. *ff. de doli mali exceptione*, & regulâ *Dolo* 59. *de regul. juris in* 6. Cùm ergo repetita ea pecunia debeat statim restitui authoritate judicis, certè ea obligatio solvendi esset frustranea. Neque obstat, quod contractus minoris gestus cum authoritate curatoris, aut sine illa, si eo careat, non sit irritus, sed obliget ipsum minorem naturaliter, & civiliter, ac proinde in foro conscientiæ; nam hoc est dependenter, nisi minor velit uti beneficio, ac legis privilegio sibi concedenti jus excipiendi, & retinendi. Idem est in perdente aliquid in ludo jure humano prohibito. Potest enim perdens tunc non solvere, & non solùm quando creditor aliquid amisit, juxta statuta specialibus Castellæ legibus videndis apud Authores citatos suprà, *num.* 2.

14. Atque hoc (addit Thom. Sanchez cum multis) non tantùm est verum, quando actio ad repetendum est perpetua, sed etiam si temporalis sit, idest tempore limitato concessa. Si enim nondum solutio facta sit, quamvis transactum sit tempus, quod jus concedit repetendi actionem, durat jus excipiendi, & retinendi; quippe quod est perpetuum, quia annalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, *l. Licèt* 5. *Cod. de except.* ubi Gloss. *in fin.* & ibi Scribentes. Sed circa intellectum hujus textus, & ejus doctrinam vide quæ dixi suprà, *disp.* 5. *cap.* 13. *num.* 5. 6. & 7.

Caput VI.

Quousque debeatur in foro conscientiæ, vel non debeatur pœna conventionalis ante omnem sententiam? Et num ratione illius pœnæ sit in foro locus occultæ compensationi?

1. Notat benè Thom. Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disput.* 36. *n.* 1. *in fin.* quæstionem hanc non procedere de pœna conventionali, quæ imponitur pro eo, quod interest, sive pro interesse lucri cessantis, aut damni emergentis. Constat enim deberi hoc interesse in foro conscientiæ ante omnem sententiam judicis à resiliente injustè à contractu, & à non solvente tempore debito, quando resiliens, vel non solvens verè est in culpa.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

culpa. Solùm ergo procedit dicta quæstio de aliis pœnis, ad quas qui celebrant contractus, solent interdum mutuò se adstringere, ex communi consensu, si contractibus non steterint; idque ad majorem eorum securitatem. Pro quo nota ex communi Doctorum, solere nonnunquam justè, ac licitè apponi in contractibus ejusmodi pœnam. Cæterùm ut hæc pœna obliget in foro conscientiæ, debet esse rationabilis, ac moderata, pro quantitate tum rei solvendæ, vel restituendæ; tum etiam culpæ, quæ tunc intervenerit. Nam si pœna esset immoderata, & irrationabilis, eo ipso esset injusta, nec obligaret, ut infrà magis explicabitur.

2. Posse autem ipsos contrahentes mutuò se adstringere communi consensu ad solvendam aliquam pœnam, si non steterint contractibus, probat optimè Molina *tom.* 2. *de just. disput.* 317. Quia quamvis ipsi non sint publicæ potestates, quæ possint authoritate publicâ statuere justas pœnas, perinde ac possunt legum latores, ac judices; tamen quia res de se æqua est, & utilis, videtur illis concessum juris dispositione, quod possint de communi consensu illas in contractibus statuere, atque ad eas se obligare, non secus atque ad reliqua in eisdem contractibus contenta. Quod satis constat ex lege *Magnum*, *Cod. de contrah. & committ. stipulat.* & lege *Trajectitiæ*, *ff. de act. & obligat.* lege *Si pacta*, *Cod. de pactis*, aliisque juribus. Atque ita servat communis consuetudo, ut observat idem Molina.

3. Circa hanc pœnam conventionalem est quæstio inter Doctores, quousque obliget, & utrum debeatur in foro conscientiæ ante omnem judicis sententiam. Duplex est sententia. Prima ait, deberi in foro conscientiæ, nullâ expectatâ judicis sententiâ. Sic Sylvester verbo *Pœna*, *num.* 14. Covarruv. *in epitome*, *part.* 2. *cap.* 6. §. 8. *num.* 12. Petrus de Navarra *lib.* 3. *de restitut. cap.* 2. *num.* 335. & *seqq.* Molina *tom.* 1. *de just. disput.* 97. dicens esse communem, atque ita habere consuetudinem. Eandem sententiam censet esse valdè probabilem Lessius *lib.* 2. *de just. cap.* 20. *dubit.* 15. *num.* 135. Probatur, quia pœna conventionalis debetur ex vi pacti inter contrahentes initi, atque de consensu utriusque, ac proinde ex natura ipsius contractus, & ipsâ rei naturâ spectatâ: ergo debetur in foro conscientiæ, nullâ expectatâ judicis sententiâ. Confirmatur, quia communis sensus hominum videtur sic accepisse pœnam conventionalem ad differentiam pœnæ legalis, & judicialis. Etenim pœna conventionalis multùm differt à pœna legali, & judiciali: quippe hæ non debentur ante sententiam judicis, eo quòd non sunt ex vi pacti, & promissionis rei de communi consensu, sed feruntur in invitum ex vi legis, vel ex præcepto judicis delictum punientis. At pœna conventionalis fertur in consentientem, debeturque ex vi pacti, & consequenter nullâ expectatâ judicis sententiâ. Quod enim sic debetur ex pacto, non requirit sententiam judicis, cùm debeatur spectatâ solâ rei naturâ, seu ex natura ipsius contractus; & nihil sit tam naturale, quàm pacta servari, *l.* 1. *ff. de pactis*, & *cap.* 1. *de probation.*

4. Advertit tamen Lessius *n.* 136. ex Covarruv. Molina, & aliis, qui hujusmodi pœnam conventionalem incurrerent, non teneri illam statim offerre,

offerre, sed posse tutâ conscientiâ eam non solvere, si non petatur. Nam communis sensus hominum sic accipit ejusmodi pœnas conventionales, & obligationem illas solvendi. Si autem talis pœna conventionalis petatur ab eo, cui debetur, tunc inquiunt Doctores proximè citati, quod is qui illam incurreret, teneretur in foro conscientiæ eam illi solvere absque ulla contradictione, nullaque expectatâ sententiâ Iudicis. Petitio autem hujus pœnæ facta ab eo, cui debetur, ideo videtur necessaria secundùm hos Doctores, quia videtur nimis durum, & moribus hominum non satis accommodatum, ut ante dictam petitionem sit necessariò solvenda ea pœna. Imò in hoc, inquiunt, intervenit quædam similitudo pœnæ conventionalis cum pœna legali, & judiciali. Sicut enim pœna legalis, aut judicialis non debetur ante sententiam judicis, sic nec conventionalis ante petitionem partis, quæ supplet in hoc casu vicem judicis: parte autem petente, æquum est, ut ejusmodi pœna debeatur statim in foro conscientiæ ex vi ipsius pacti. Similiter, inquiunt, sicut judici jubenti solvere non licet resistere, sic parti petenti non licet pœnam conventam denegare.

5. Atque juxta hanc sententiam sic explicatam videtur consequenter dicendum, si ille cui debetur in foro conscientiæ ejusmodi pœna conventionalis ante omnem sententiam judicis, illam petat privatim, & qui eam incurrit, nolit solvere, nec sit alia via habendi commodè dictam pœnam, quàm utendo occulta compensatione, non esse contra justitiam illâ uti. Quod satis significat Molina *dicta disput.* 97. cùm ait, posse illum, cui hæc pœna debetur, illam exigere, & recipere; quia debetur ei in foro conscientiæ, nullâ expectatâ sententiâ judicis, sed expectatâ solâ rei naturâ, supposito dicto pacto. Prò quo faciunt quæ diximus suprà *tota disput.*4. explicando quâ ratione debeat esse debitum certum, ut fiat justa compensatio, & plures casus dicta 4. disputatione, & toto hujus Operis decursu examinatos à Doctoribus, in quibus ob solum jus probabile modo ibi explicato censetur probabilis ejusmodi compensatio occulta in foro conscientiæ.

6. Secunda sententia docet, pœnam conventionalem non deberi in foro conscientiæ, neque esse necessariò solvendam ante sententiam judicis, hoc est antequàm debitor talis pœnæ cogatur per judicem eam solvere, parte petente. Sic Ludovicus Lopez *in instruct. negotiant. lib.*1. *c.*31. & *lib.* 2. *cap.*34. Navarrus in summa Latina, *cap.*23. *num.*67. *&* 68. ubi retractavit sententiam, quam olim tenuerat, Guttier. *qq.canonic. lib.*2. *c.*20. *num.*13. & multi alij, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez *dicta disp.*37. *num.*4. vocatque probabilem Lessius *suprà.* Probatur, quia intentio contrahentium, dum imponunt ejusmodi pœnas conventionales, quando aliud non declarant in contractu expressis verbis, non est ut hæ pœnæ statim obligent in foro conscientiæ, sed ut per earum impositionem compelli possint per judicem ad fidem servandam, teneanturque ad illas solvendas, sequutâ condemnatione. Non enim præsumitur in dubio esse alia mens imponentium sibi tales pœnas. Quippe tunc præsumi debet, quod in hoc voluerint se conformare juri communi pœnam imponenti; quia

actus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

actus præsumitur factus secundùm propriam ejus naturam, ut latè Menochius *de præsumpt. lib. 6. tota præsumpt.* 10. Accedit, quod sæpè expedit moderari ejusmodi pœnas, si rigidæ sint, ut fatetur idem Menochius *de arbitrar. lib. 2. centur. 3. casu* 260. *num.* 33. *& seqq.* At hoc fit convenientiùs per judicem. Adde etiam quod Gutier. *de juram. confirmat. p.* 1. *cap.* 36. *num.* 10. ait cum aliis, stylo Curiæ non fieri condemnationem pœnæ conventionalis, nisi quatenus interest, ac proinde, si probatâ eâ consuetudine, nullum fuerit sequutum interesse, minimè deberi pœnam: ergo semper est necessarium ut interveniat sententia judicis, ut discussâ hac consuetudine, & moderatione ipsius pœnæ, decernatur quid tunc solvendum sit. Non ergo poterit fieri tunc occulta compensatio pro hac pœna conventionali ante sententiam judicis.

7. Vtraque hæc sententia est probabilis, ut fatetur Lessius citatus. Sed prima mihi magis placet: tum quia ejus fundamenta videntur solidiora: tum quia ea est conditio illius contractus, ut resiliens injustè ab illo pœnam solvat; quod profectò debet intelligi ex ipsa rei natura, supposito pacto, etiam ante sententiam, & condemnationem judicis: nam quod sic debetur, non requirit ejusmodi sententiam. Secus esset, si aliud ferret consuetudo recepta; in quo duntaxat casu procedunt fundamenta secundæ sententiæ. In dubio autem de ejusmodi consuetudine, verius censet Lessius *dicto num.* 136. sufficere partis requisitionem, ut alter teneatur ad pœnam in foro conscientiæ ante judicis sententiam; quia eo ipso, quod contrahentes sponte consenserunt in ejusmodi pœnam, non videntur voluisse se conformare juri communi, quantum ad modum quo jus commune pœnam imponit, & exigit. Quod additur de moderandis his pœnis conventionalibus, quando rigidæ sunt, constabit ex mox dicendis, cùm explicabimus quæ requirantur conditiones, ut pœna conventionalis justè, ac licitè apponatur in aliquo contractu.

8. Quatuor conditiones requirunt communiter Doctores, ut justè, ac licitè apponatur in contractu dicta pœna conventionalis, sive contra resilientem à contractu, sive contra morosum debitorem, qui non solvit, ut tenetur, tempore præfixo. Prima est, ut pœna sit moderata juxta mensuram culpæ. Quæ conditio habet quoque locum in pœna legali, & judiciali. Quâ enim parte est immoderata ejusmodi pœna, excedens scilicet merita causæ, & limites justitiæ, non potest licitè exigi. Imò si exigatur, solvenda non est quâ parte excedit justum modum, seu mensuram: quod in foro conscientiæ relinquitur prudentis arbitrio. Sic pactum legis commissoriæ in pignoribus, idest ut pignus sit creditoris, si debitor certo tempore non solverit, est jure prohibitum, *cap. Significante, de pignor.* & *l.* 1. *&* 2. *Cod. de pact. pignor.* quia ejusmodi pœna excedit mensuram culpæ. Neque obstat, quod pœna conventionalis imponatur de consensu debitoris; nam quando est immoderata, non consentit debitor sponte, & liberè in eam pœnam; sed necessitate pressus, vel metu coactus, eo quòd nequit aliter rem habere, v. g. mutuum, vel censum; unde non tenetur stare illi pœnæ immoderatæ, & excessivæ. Vide Petrum de Navarra

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſuprà, *num.* 337. & Leſſium *dicta dubit.* 15. *num.* 133.

9. Secunda conditio eſt, vt pœna conventionalis non imponatur in fraudem uſuræ. Propter quam fraudem, & præſumptionem uſuræ, inquit Molina *dicta diſput.* 97. quod ſi hæc pœna ſit impoſita in contractu mutui, aut in quovis alio, in quo ſub ea adſtringitur debitor ſolvere certam pecuniæ quantitatem, vel auri, & argenti, vel vini, tritici, olei, aut cujuſvis alterius rei, quæ in pondere, numero, aut menſura ſolvitur; tunc eſto res illa non ſolvatur tempore præfixo, jure Luſitano *ex lib.* 4. *ordinat. tit.* 44. *in princip.* talis pœna neque exigi, neque accipi poteſt; quia præſumitur uſura palliata. Poterunt nihilominus tunc petere, & accipere creditores damna ipſis ſubſequuta, & lucra quæ amiſerunt ex eo, quod tempore præfixo non fuerit res ſoluta. Fundatur autem diſpoſitio illius legis (addit idem Molina) in præſumptione uſuræ. Quare ſi certò tunc conſtaret de contrario ejus, quod hæc lex præſumit, & quod mens imponentis ejuſmodi pœnam uſuraria non fuerit, non erit ſtandum in foro conſcientiæ tali legi in eo Regno. Iure autem communi, conſentaneè ad Panormit. *cap. Suam, de pœnis*, Inocent. & alios, dicendum eſt, quando pœna ex conſenſu contrahentium ſtatuta non eſt revera uſuraria, ſi debitor non ſolvat tempore præfixo, incidere in ejuſmodi pœnam, ita vt ſi à creditore petatur, teneatur in foro conſcientiæ eam ſolvere.

10. Nota autem circa hanc ſecundam conditionem ex Molina *diſp.* 317. ſæpe allegata, vt in hoc caſu ceſſet fraus uſuræ, neceſſe eſſe, quod non ita imponatur pœna conventionalis, vt propter illam, tanquam propter lucrum, quod ex mutuo ſperatur, detur mutuum; ſed quod imponatur, vel quia intereſt mutuanti, vt præfixo tempore mutuum ei ſolvatur, vel quia vult in eo termino habere quod ſibi debetur; ſive interſit illud tunc habere, ſive non. Quippe eo ipſo, quod mutuatarius id retineat ultra terminum præfixum contra mutuantis voluntatem, injuriam illi facit, inciditque in culpam, ob quam de ipſius conſenſu poteſt ipſi imponi pœna moderata, juxta menſuram culpæ, quæ illum obliget in foro conſcientiæ.

11. Atque juxta hanc doctrinam (addit idem Molina) intelligendum eſt, num pœna, ſtando in foro conſcientiæ, fuerit impoſita in uſuræ fraudem, vel non? Navarrus *in Manuali, cap.* 17. *num.* 215. & alij hanc uſuræ fraudem colligunt ex eo, quod aliquis dederit ei mutuum ſub pœna pecuniaria, quem ſciebat non ſoluturum ſuâ culpâ in termino præfixo; vel ex eo, quod mutuans optet potiùs tranſgredi mutuatarium talem terminum, ut teneatur ad pœnam, quàm tunc ſolvere: vel ſi minimè curet de ſolutione ipſius mutui intra dictum terminum, ſed ſolùm de pœna, vt poſſit hac viâ reportare lucrum ex mutuo. Eódem pertinet (ait Leſſius ſuprà, *num.* 130.) ſi quis vt lucretur pœnam propter mutuum, conſtituat mutuatario nimis brevem terminum, intra quem ſcit ipſum minimè poſſe ſolvere. Sed certè quamvis concedendum ſit, hæc eſſe non levia indicia mentis uſurariæ, & quod tunc fuerit pœna impoſita in uſuræ fraudem, vt eâ viâ lucrum ex mutuo reportetur, præſertim ſi ille nimis bre-

vis

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

vis terminus imponatur mutuatario; nihilominus si quis post impositam ejusmodi pœnam conventionalem, concessâ simul justâ temporis morâ, intra quam mutuatarius queat moraliter solvere, optaret quod ille eam pœnam incurreret, minimè in hoc peccaret contra justitiam commutativam, sed solùm contra charitatem, quatenus ob suum commodum optat peccatum proximi. Quare exactio ejus pœnæ post dictam justam moram, usuraria non esset, cùm revera omissio voluntaria solutionis tunc debitæ sit injusta, & per consequens mereatur pœnam.

12. Tertia conditio est, vt debitor non solvendo in termino præfixo, verè sit in culpa. Nam sine culpa non potest imponi, aut incurri pœna; sive hæc sit judicialis, quam judex per sententiam imponit; sive legalis, quæ constituitur ex conventione partium. Pœna enim culpam supponit, ac prærequirit, *cap. significante, de pignor.* & *cap. 2. de constitut.* & *l. trajectitiæ, ff. de act. & obligat.* affirmantque Doctores communiter. Vide Molinam *dicta disput.* 317. & alios apud illum. Vnde si debitor absque ulla culpa tunc non solverit in termino præfixo, sive quia fortè incidit in impotentiam solvendi, sive ob aliam causam ex parte sua inculpabilem, minimè incurret dictam pœnam. Imò illam tunc exigere, esset contra justitiam. Vtrum autem teneatur tunc solvere lucrum cessans, vel damnum emergens, quando vi contractus aliquid tunc debetur, consule citatum Molinam, tum hoc loco, tum *disput.* 314. & 315. & Petrum de Navarra statim referendum.

13. Sed difficultas est, quid si debitor suâ culpâ factus sit impotens ad solvendum in termino præfixo. Tenebitur-ne tunc ad pœnam? Navarra suprà, *num.* 339. & 340. sic distinguit: Vel contraxit debitor eam impotentiam datâ operâ, dilapidando nimirum in fraudem creditoris bona, vnde poterat illi solvere, idque eo fine, vt in termino præfixo solutioni inveniatur impotens, & sic evadat pœnam. Vel non contraxit dictam impotentiam datâ operâ, & hoc fine, sed ob alias causas, tametsi culpabiles, v. g. quia ludis, vel comessationibus rem familiarem decoxit, vel sæpiùs fornicando incidit in infirmitatem, & sic inopiam contraxit; vel quia quòd alterum occiderit, conjectus est in carcerem; aut quia suâ culpâ, & inertiâ factus est captivus, & similia. In priori casu meritò censet Navarra, teneri hujusmodi debitorem ad pœnam, quando nactus meliorem fortunam habeat unde solvat; quia fraus, & dolus nemini debent patrocinari, secundùm vulgata jura. At in posteriori casu arbitratur minimè teneri ad pœnam; quia in termino solutionis verè est impotens solvere absque dolo & fraude, & sic tunc non peccat non solvendo: ante talem autem terminum etiam non peccavit contra jus illius creditoris; cùm nullam tunc injustitiam per se commiserit in ordine ad illum: ergo ex neutro capite tenetur ad pœnam conventionalem.

14. Melius distinguunt Molina suprà, & Lessius numero 132. Vel enim, inquiunt, debitor qui suâ culpâ impotentem se reddidit ad solvendum in termino præfixo, tunc advertit, vel potuit facilè advertere, sequuturam eam impotentiam ex illa sua actione, aut negligentia culpabili; vel non advertit? Si advertit,

vel potuit facilè advertere, tenebitur ad pœnam; quia tunc non solvere, verè est culpabile, cùm fuerit volitum in causa culpabili: vnde meretur pœnam; quippe poterat, & debebat vitare ejusmodi actionem, vel omissionem, & attendere eâ causâ reddere se impotentem ad solvendum in termino præfixo, ac proinde verè esse in culpa, quod tunc non solvat. Secus autem erit, si debitor id non advertat, vel hoc ita factum sit, vt non potuerit, vel non debuerit advertere, eo quod actio, vel omissio, aut negligentia talis fuerint conditionis, vt ex eis rarò sequatur impotentia ad solvendum. Non enim, inquiunt, erit tunc voluntaria ea impotentia.

15. Sed quoniam diximus, morosum debitorem, si non solvat debitum in termino præfixo, incurrere pœnam conventionalem vi contractus impositam, oportet hoc loco explicare, quanta debeat esse hæc mora, vt censeatur notabilis, & sic sufficiens ad incurrendam ejusmodi pœnam. Petrus de Navarra *cap. 2. suprà citato, num.* 337. *&* 338. ex Mercato *tract. de usuris, cap. 7. versic. Lo que se permite*, notat spatium unius horæ, vel diei, aut etiam hebdomadæ, non dici moram notabilem, vt pœna incurratur; quia per se loquendo non peccat mortaliter qui, etiamsi possit, non solvit debitum eâ horâ, vel die, aut septimanâ elapsi termini. Imò ipse Mercatus suprà existimat, non dici moram notabilem quoad hunc effectum, nisi sit quindecim, aut viginti dierum. Vnde infert Navarra, qui statim ac impletur terminus solutioni præfixus, exigit pœnam conventionalem, vel accipit pignus traditum pro securitate solutionis, non esse liberum à suspicione usuræ; quia hoc ipso videtur satis significare, apposuisse dolosè pœnam in fraudem usuræ. Quamvis autem ordinariè loquendo hoc tenendum sit, id non excludit, inquit Lessius *num.* 134. quin ad pœnam in hoc casu incurrendam spectanda sint qualitas negotij, & mos provinciæ; juxta quem morem, si concessum fuerit debitori spatium sufficiens, & non fuerit intra illud facta solutio ob moram culpabilem ipsius debitoris, poterit creditor petere pœnam, si rigore juris vti velit, etiamsi vel unum diem excesserit. Sic Lessius *ibi*.

16. Tandem quarta conditio est, quod si debitor partem debiti solvit, non exigatur ab eo tota pœna, sed tantùm pars, juxta proportionem partis quæ remanet solvenda. Sic Molina, & Lessius suprà; & facit textus *in cap. Suam, de pœnis*. Sed optimè advertit idem Molina, esse hoc intelligendum, quando obligatio esset dividua. Secus si esset individua. Nam tunc tota pœna deberetur, etiamsi debitor solverit partem debiti. Dicitur autem obligatio dividua ad aliquod totum, quando ipsum totum continet partes, quarum quælibet sine alia inservit instituto: individua verò dicitur, quando quælibet non sic inservit. Exemplo res declarabitur. Si quis promisit sub pœna aliqua se daturum duas vestes confectas tali die, quarum quælibet sine alia inservit instituto, nec dedit nisi unam, duntaxat tenetur solvere partem pœnæ secundùm proportionem ejus, quod dedit, ad rem totam quam promisit, hoc est dimidium pœnæ. Si verò promisit dare unam vestem confectam, & solùm confecit partem, sed vestem non absolvit, tenetur

netur

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

netur solvere integram pœnam. Vide Panormit. *cap. Suam*, citato, & alios; & notata per Bart. & alios, *l. stipulationes non dividuntur*, *ff. de verb. obligat*. Vide quoque Molinam *tom.* 1. *de just. disput.* 97. dicentem eam tradi communiter regulam ad cognoscendum, quando obligatio dividua sit, & quando individua. Si enim solutio partis afferat commoditatem comparatione partis, sicut solutio totius comparatione totius, obligatio erit dividua: si verò eam commoditatem non afferat, erit individua.

Capvt VII.

Vtrum fas sit in foro conscientiæ facere occultam compensationem ante sententiam judicis, propter damnum corporale injustè datum, alium occidendo, aut mutilando: & quid, quando inde resultat damnum iis, quos injustè læsus, vel occisus alebat, vel quibus debebat aliquid?

QVæstio proposita multas, ac graves complectitur difficultates; quæ vt sine confusione expediantur, oportet singulas seorsim examinare. Sequentibus ergo §§. totum hoc præstabimus.

§. I.

De obligatione in foro conscientiæ homicidæ, vulnerantis, aut mutilantis ante omnem judicis sententiam; & num in hoc foro sit aliquid necessariò restituendum pro damno vitæ, membri, vel cicatricis, præciso à quovis alio damno?

1. QVod attinet ad primam partem hujus quæstionis, meritò statuit Petrus de Navarra *lib.* 4. *de restitut. cap.* 1. *num.* 64. *& seqq.* ex communi Doctorum, quos ibi refert, & tradit cum multis Molina *tom.* 4. *de just. disp.* 83. *num.* 1. homicidam, vulnerantem, aut mutilantem teneri in foro conscientiæ ante omnem judicis sententiam resarcire omnia damna, quæ hac de causa injustè passus est læsus. In his damnis computantur in primis, inquit idem Molina, quæ occisus insumpsit ante mortem cum Chirurgis, & Medicis, & universim quæ ob ejusmodi causam insumpsit in medicamentis, & in delicatioribus cibis, quæ non erat alioquin insumpturus. Semper tamen (addit) erit ab his sumptibus detrahendum, quod injustè læsus erat aliàs insumpturus in cibo, & potu ordinario, aliisque in rebus: quippe in solo incremento eorum sumptuum censetur hic injustè damnificatus ab illo homicida, vel vulnerante.

2. Sunt verò hæc intelligenda, inquit idem Molina, de sumptibus, quos injustè læsus tunc fecit rationabiliter, attentâ qualitate personæ, & reliquis circumstantiis concurrentibus. Nam si præter hæc insumpsit aliquid superfluè, non tenetur id restituere

ſtituere homicida, aut injuſtè lædens. Ratio eſt, quia licèt fuerit occaſio horum majorum ſumptuum, tamen non fuit eorum cauſa: quapropter hi majores ſumptus non ſunt ei perinde imputandi, ac ſumptus rationabiles, quorum ſuâ injuſtâ actione fuit cauſa moralis efficax.

3. Inter damna per homicidium facta in bonis externis occiſi numerat Navarrus *in Manuali*, *cap.* 15. *num.* 22. expenſas moderatas factas in funere occiſi, juxta perſonæ qualitatem, & quantitatem; eo quòd harum expenſarum cauſa fuerit ipſe homicida. Sed communis ſententia meritò eſt in contrarium. Nam ſolùm fuit cauſa, ut hæ expenſæ citiùs fierent, non verò ut fierent abſolutè; quandoquidem ille erat aliquando moriturus, vel per cauſas naturales, vel aliquâ aliâ ratione. Quare aliquando erant faciendæ, ac per conſequens ex dicta occiſione nihil damni fuit ex hac parte occiſo illatum. Sic Petrus de Navarra ſuprà, *num.* 73. Molina *dicto num.* 1. *ad med.* Leſſius *lib.* 2. *de juſt. cap.* 9. *dubit.* 24. qui hoc rectè limitat cum Petro de Navarra, niſi fortè ex acceleratione mortis majores expenſæ fierent. Vt ſi fuerit occiſus extra patriam, vel in alieno loco, ubi debuerunt fieri majores ſumptus, quàm domi: quo caſu, inquiunt, tenebitur homicida reſtituere exceſſum, non verò totum ipſum funebrem ſumptum.

4. Non ſolùm tenetur homicida, vel injuſtè lædens alium in bonis externis, reſarcire omnia damna, quorum ſuâ injuſtâ actione fuit cauſa moralis efficax, ſed etiam lucrum ceſſans. Vnde ſi læſus quæſtum officio aliquo, vel artificio faciebat, & ob inflictum injuſtè vulnus, impeditus eſt ab eo officio, lucro, &c. tenetur lædens ei reſtituere hoc lucrum. Idem eſt in homicida, quando ex injuſta occiſi morte ceſſavit aliquod emolumentum ex dicto quæſtu, vel ex negotiatione, quod ad alios erat perventurum, ſi is occiſus non fuiſſet. Verùm de hoc vide Molinam ſuprà, *num.* 2. & deinceps, & quæ dicturi ſumus §. ſequenti, circa interficientem alium injuſtè, & ſic impedientem ſpem alimentorum, quam uxor occiſi, ejuſque liberi, aut fratres, aliique conſanguinei habebant, tametſi poſitam in ſola occiſi induſtria, vel labore. Cauſa enim efficax moralis ceſſationis dicti lucri eſt ipſe homicida, aut injuſtè lædens, qui proinde tenentur in conſcientia illud reſarcire ante omnem ſententiam judicis. Imò ut omnes fatentur, tunc eſt locus occultæ compenſationi, quando injuſtè læſus nequit aliter commodè habere, quod ſibi ex juſtitia debetur. Atque ita videmus contingere, cùm fur injuſtè abſtulit rem alienam, vel aliquis dedit injuſtè damnum, vel fuit cauſa, quod alteri ceſſaret juſtum lucrum.

5. Hæc obligatio reſarciendi ejuſmodi damna, & ceſſationem juſti lucri tranſit ad hæredes homicidæ, vel injuſtè lædentis, quando is obiit non factâ debitâ ſatisfactione. Ratio eſt, quia hæredes repræſentant perſonam defuncti, & ſic ſuccedunt in ejus locum, & in omnia ejus bona, & jura, & conſequenter in omnes obligationes, quibus ipſe aliis ex juſtitia tenebatur. Neque obſtat, quod *in l. ex judiciorum*, *ff. de accuſation.* expreſsè dicatur, pœnam pecuniariam, quæ deſcendit à delicto, non tranſire ad hæredes, lite cum defuncto non conteſtatâ ante ejus mortem. Nam ut benè

explicat

explicat Covarruv. *lib.2. variar. c.10. num.7.* hic textus loquitur quando agitur ad pœnam pecuniariam propriè dictam, quâ per sententiam erat puniendus is, qui delictum contraxerat (quæ pœna minimè debetur ante judicis sententiam, neque ab homicida, neque ab ejus hæredibus.) Secus est in nostro casu, in quo non agitur de hac pœna, sed de damno, aut lucro jure naturali resarciendo ante omnem judicis sententiam; quæ proinde obligatio transit ad hæredes defuncti, etiam lite non contestatâ.

6. Quomodo autem facienda sit justa æstimatio lucri cessantis, ut homicida, vel vulnerans, aut mutilans teneantur illud compensare in foro conscientiæ ante ullam judicis sententiam, declarat benè citatus Petrus de Navarra *num. 67. & quinque seqq.* consentaneè ad ea, quæ circa idem tradunt Covarruv. *suprà*, Sotus *lib.4. de just. quæst. 6. art. 3. ad 3.* Corduba *lib.1. Quæstionarij, quæst. 31. art.3. dicto 2.* Molina *dicta disput. 83.* Lessius *lib.2. de just. cap.9. dubit. 19. & 20.* & plures alij. Et quidem quando hoc lucrum est de jam præterito, credit Petrus de Navarra, debere id integrè restitui, eo quòd tunc constat certò, quantum fuerit, & quod non poterat aliquibus viis impediri. Quod exemplificat in officiali, qui injustè ab alio læsus in corpore, jacuit per mensem in lecto, minimè valens aliquid tunc lucrari, ut cupiebat. Huic enim, inquit, præter expensas in curatione factas, quod pertinet ad damnum emergens, videtur esse restituendum totum, quod constat fuisse eo tempore lucraturum suo lăbore, si valens esset, nec fuisset illâ viâ injustè impeditus laborare. Quia perinde (ait) res tunc se habet, ac si quis vi, aut fraude impediret rusticum, ne laboraret die integro, aut integra hebdomada, ut certò erat laboraturus, privando illum hac via injustè lucro certo, quod tunc justè erat habiturus.

7. Sed est difficultas, utrum sit aliquid detrahendum de hoc lucro ratione æstimationis laboris? Affirmat Ioannes Major *in 4. distinct. 15. quæst. 19.* Ducitur, quia cùm hic injustè impeditus tunc non laboret, non videtur assignandum ei tantum salarium, ac si cum effectu laborem subierit. Sed communis sententia est in contrarium, ut observat Lessius suprà, *dubit. 19. num. 125.* Ratio est. Nam primò si tunc detrahas æstimationem laboris, vix aliquid supererit, cùm sæpe lucrum non sit majus, quàm sit æstimatio laboris impensi, ut patet in iis operis, vel artificiis, in quibus est parum ingeniosæ industriæ. Secundò, quia liberatio dicti laboris non est grata huic operario; cùm potius cupiat laborare, eo quòd merces tota respondet ipsi labori. Tertiò, quia qui impediuisset alium injustè à labore diurno, teneretur ei resarcire integrè lucrum illius diei, nullâ parte detractâ ratione laboris impensi. In uno tamen casu (ait idem Lessius *num. 126.*) posset videri æqua sententia Majoris, nempe si ita temperetur, ut tantùm detrahatur de lucro, quantùm ille operarius daturus tunc fuisset libenter pro redemptione laboris: quippe sic nulla videtur fieri inæqualitas. Nihilominus etiam in dicto casu concludit, quod si ille operarius nullo modo voluisset redimi eum laborem cum lucri diminutione, (quod in dubio semper est præsumendum) facienda erit ei restitutio integrè, juxta communem sententiam.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

8. Quando verò lucrum cessans non est de jam præterito, sed de futuro, quod poterat impediri aliquibus viis; certè cùm tunc ignoretur, quantùm reipsa futurum sit id lucrum, vel quamdiu fuisset victurus, qui injustè impeditur lucrari, Covarruv. suprà *dicto num.* 7. cum aliis ait, æstimationem hujus lucri faciendam esse juxta computationem legis *Hæreditatum*, *ff. ad l. Falcid.* ubi constituitur certum tempus æstimandæ ætatis futuræ; ita ut si quis sit annorum 30. vel infra, putetur adhuc victurus alios 30. si sit 35. putetur victurus 25. si 40. adhuc 20. si 50. adhuc 10. semper tamen diminuendo usque ad 60. ut expresè ibi habetur. Cæterùm cùm hæc lex tantùm loquatur de alimentis alicui ad vitam legatis, rectè notat Lessius *dubit.* 20. *num.*128. non videri extendendam ad nostrum casum, in quo pro foro conscientiæ militat diversa ratio. Etenim ut in hoc foro prudenter arbitretur, quantùm reipsa futurum sit id lucrum, spectandæ sunt multæ aliæ circumstantiæ, ex quibus potest æstimari futuræ ætatis tempus, & lucrum. Adde, quod juxta computationem legis nuper citatæ, qui occideret senem 59. annorum, non teneretur restituere nisi lucrum unius anni: quod est contra omnem æquitatem; cùm fieri possit, quod sexagenarius sit validus, & putetur adhuc victurus 20. annos.

9. Propter hæc ipse Lessius *n.*129. sequutus communem Doctorum sententiam, prudenter censet ad faciendam circa hoc lucrum prudentem æstimationem, non posse commodiorem regulam præscribi, quàm ut id restituatur, quod probi, prudentesque viri, spectatis omnibus circumstantiis, judicaverint esse tunc restituendum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, propter dictam injustam occisionem, mutilationem, aut etiam vitæ abbreviationem. Nam si vita (inquit) alicujus brevior est effecta propter injustam percussionem, æstimandum est quoque tempus, quo probabiliter putabatur fore ulteriùs producendam, si ea injustitia non intervenisset. Vide Petrum de Navarra *suprà*, qui benè etiam refellit eos, qui dicunt homicidam, & quemcunque injustè lædentem alium in corpore, vt si mancus, vel vulneratus hic mansit, teneri tantum restituere læso, aut ejus hæredibus, si is ita obierit, quantum ille lucraretur vivens; quia in eo toto videntur hi passi jacturam. Sed certè cùm quantitas restitutionis hujusmodi, sicut & in omni alio lucro cessante, non sit attendenda ex quantitate lucri posteà evenientis, sed ex probabili expectatione, quæ habetur de præsenti, attentis omnibus circumstantiis, quæ hujusmodi lucrum possunt variare, præsertim in longo, & diuturno tempore, meliùs taxatur quantitas dictæ restitutionis recurrendo ad prudens arbitrium boni viri, considerantis omnibus circumstantiis personæ, loci, temporis, &c. quod vitæ duratio sit periculis subjecta, ipsæque occasiones lucrandi possint deficere, & sic cessare illa probabilis spes.

10. Adverte autem hoc loco ex Lessio *dubit.* 19. *num.* 124. quæ dicta sunt circa obligationem restituendi lucrum cessans, secundùm quod tunc valebat dicta lucri spes, ita esse intelligenda, ut semper sit detrahendum quod occisus, vel injustè læsus consumere solebat. Vnde si hic obiit, non transeunt hæc ad ejus hæredes.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Ratio est; nam quæ ipse consumebat, non possunt censeri in lucris pertinentibus ad hæredes: v. g. spes lucri æstimetur 1000. id quod occisus, vel injustè impeditus solebat consumere, aut erat consumpturus, æstimetur 500. certè in hoc casu tantùm supersunt restituenda 500. quæ si obeat, transeunt ad ejus hæredes: quod, inquit, est valde notandum. Atque ita notat Molina *dicta disp.* 83. addens, si ex operis læsi, aut occisi, vel ex lucro ab eo comparando ob negotiationem nullum emolumentum erat aliis proventurum, quia ipse plus, aut tantumdem secum insumebat, quàm lucraretur, etiamsi id vanè insumeret in ludis superfluis, comessationibus, pretioso vestitu, copioso famulatu, &c. ad nullam teneri tunc restitutionem ejusmodi injustum homicidam, vel injustum lædentem, aut mutilantem: quippe ea de causa in nullo damnum dedit alicui alteri, quandoquidem ipse occisus, aut injustè læsus hæc omnia lucra erat secum insumpturus, quin aliquid horum posset transire ad hæredes, vel ad alios sibi conjunctos.

11. Per hæc manet satis explicata prima pars quæstionis hoc 1. §. propositæ. Superest modò explicare secundam partem, scilicet an occisor, vulnerator, vel mutilator (ultra damna in rebus temporalibus, cessationemque lucri, de quibus suprà) teneatur quoque in foro conscientiæ aliquid restituere pro ipso damno vitæ, vel membri, aut cicatricis; idque arbitrio boni viri. Affirmant aliqui, & videtur tenere S. Thom. 2. 2. *quæst.* 62. Sotus *dict. quæst.* 6. *art.* 3. *ad* 3. Sylvest. *verb. Restitutio* 3. *quæst.* 2. & quidam alij. Ducuntur, quia licèt occisor, & mutilator nequeant reparare vitam semel ablatam, vel membrum abscissum, aut debilitatum, seu mutilatum, & sic restituere, seu compensare in ea specie totum damnum integrè; at possunt compensare hoc damnum ex parte aliis viis, tametsi in rebus diversi ordinis, ut pecuniâ, honore, vel saltem bonis spiritualibus: qui autem nequit damnum totum integrè compensare, tenetur eo modo, quo potest, juxta arbitrium prudentum. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, teneri quempiam ad restitutionem pro vita bovis occisi, & non pro vita hominis: quod tamen videtur absurdum, cùm hæc sit multò pretiosior.

12. Contraria sententia, inquit Lessius *dicto cap.* 9. *dubit.* 23. videtur verior, juxta quam dicendum est, etsi pro vita servi, vel animalis necessariò sit facienda pecuniaria restitutio, eo quòd horum vita æstimatur pretio, quod potest rependi ad æqualitatem; tamen pro vita, membro, vel cicatrice hominis liberi secundùm se nihil debere necessariò restitui in conscientia ante sententiam judicis. Sic Navarrus *in Summa Latina, cap.* 15. *num.* 22. Petrus Navarra suprà, *num.* 80. *& deinceps*, Covarruv. *dicto cap.* 10. *num.* 7. tametsi excipiat cicatricem, vel deformitatem patentem in fœmina, quæ sit causa, ut difficiliùs, vel cum majori dote inveniat maritum, cui possit nubere. Verùm hæc ejus exceptio, ut constat ex ratione ibi tradita, non est sic intelligenda, quasi ipsa cicatrix, vel deformitas corporalis secundùm se tunc injustè illata inducat obligationem restitutionis, sed solùm quando hinc resultaret damnum aliquod in bonis temporalibus, vel cessatio justi lucri (quod sanè pertinet ad superius dicta.)

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Atque ita notat citatus Petrus de Navarra, concludens *num.* 90. quod si cicatrix, cæcitas, vel debilitas membri, & alia hujusmodi talia sint, vt ob illa quis vel damnificetur, vel injustè impediatur à consequutione alicujus boni, vel justi lucri, debet id ex hoc capite restitui. Secus si absit tale damnum, vel cessatio talis lucri. Idem tenet Antonius Gomez *tom.* 3. *variar. cap.*6. *num.*12.

13. Probatur primò *ex l. ult. ff. de his qui dejecer. vel effud.* ibi: *Cùm liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum, effusumve quid erit, læsum fuerit, judex computet mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit æstimatio; quia liberum corpus nullam recipit æstimationem.* Similia habentur *in l. Ex hac lege, ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur.* Circa quas leges nota duo. Primum est, quamvis in illis solùm fiat mentio cicatricis, vel deformitatis corporalis hominis liberi; tamen rationem in eis traditam apertè convincere, idem prorsus esse dicendum de vita, & membris hominis liberi; quippe naturâ suâ sunt supra omne pretium, & nequeunt pecuniâ compensari, eo quòd non possunt commensurari pretio, aut conferri cum iis rebus, quæ in humanos veniunt contractus. Secus est de vita servi, vel animalis. Nam quoad humanos usus hæc æstimatur pretio, quod potest rependi ad æqualitatem. Vnde pro damno horum in vita solvendum est tantum, quanti plurimi vendi poterunt: item pro mutilatione, & cicatrice, quanti venderentur pluris, si illæsa fuissent. Secundum est, dictis legibus non solùm negari actionem in foro externo adversùs inferentes ejusmodi damna in vita, & membris, vt illa compensent; sed etiam declarari, nihil pro his damnis debere restitui in foro conscientiæ, eo quòd sunt supra omne pretium. Et certè nulla est ratio, cur neganda sit actio in foro externo, si deberetur tunc aliquid in conscientia, & cur non fiat horum damnorum taxatio per judicem, sicut fit taxatio reliquorum damnorum in bonis externis, præsertim cùm judex meliùs quàm quivis alius eam taxationem facere possit.

14. Secundò probatur, quia non potest statui, quantum sit ex justitia restituendum pro vita, vel membris hominis liberi, secluso alio damno in rebus temporalibus ipsius. Si enim dixeris, deberi mille pro vita, cur non duo millia, vel tria, & sic deinceps? Signum ergo est, non posse pretio æstimari, aut ita taxari ab arbitris, quantumvis prudentibus, vt non possit dici deberi amplius, eo quòd vita sit supra omne pretium, nec potest cum illo commensurari.

15. Tertiò probatur, quia in homine libero damnum vitæ ablatæ (idem est in damno injustè dato in ejus membris) naturâ suâ est irreparabile, & incompensabile pecuniâ aliquâ, quantumvis maximâ; quia inter hoc damnum, & ipsam pecuniam nulla potest esse commensuratio, quæ damnum reparet, vel compenset ad æqualitatem. Vnde eruitur alia ratio. Nam restitutio quæ debetur ex justitia commutativa, reparat damnum illatum ad æqualitatem; quare quando damnum injustè illatum naturâ suâ est irreparabile, & incompensabile, non debetur lege justitiæ restitutio; quia hæc tunc est

impossibi

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

impossibilis, sicut & reparatio, vel compensatio ipsius damni. Atqui damnum injustè illatum in vita, vel in membris hominis liberi naturâ suâ est irreparabile, quia non potest reparari in ea specie, vt patet; nec ad faciendam debitam reparationem sufficiens est pecunia, quantumvis maxima, eo quòd inter hoc damnum, & ipsam pecuniam nulla potest esse commensuratio, quæ damnum reparet, vel compenset ad æqualitatem, vt jam dixi: ergo, &c.

16. Confirmatur, quia nemo obligatur damnum resarcire ex bonis diversi ordinis, quæ communi hominum æstimatione non sint mensura proportionata ad reparandum ipsum damnum; sed tantùm ejusdem (quippe sola hæc bona sunt inter se commensurabilia:) ergo quando non est commensuratio, non est obligatio justitiæ. Antecedens patet, quia alioquin qui læsisset in vita teneretur ex justitia restituere in honore, aut saltem in bonis spiritualibus, si pecuniâ non posset: quod licèt admittant aliqui ex Doctoribus contrariæ sententiæ, tamen neque moribus gentium est receptum, neque ullo modo necessarium, vt passim tradunt Doctores; præsertim cùm bonum spirituale non possit esse pretium rei temporalis, quale est damnum vitæ, membri, vel cicatricis.

17. Quartò denique probatur, quia quando homicida puniretur pœnâ talionis, illa pœna satisfacit per se pro damno vitæ ablatæ, vt sentiunt communiter Doctores, & habet praxis omnium Tribunalium; (neque enim videtur tunc justum obligare homicidam ad aliud.) Sed per hanc pœnam corporalem nulla fit læso compensatio pro vita, sed solùm fit vindicatio, quæ non debetur à reo ex justitia commutativa, sed infligitur à Magistratu: ergo cùm per hanc pœnam censeatur homicida liber in conscientia ab ulla compensatione, quæ pro ipsa vita sit facienda, signum evidens est, ipsum fuisse etiam anteà liberum à tali compensatione, nec damnum vitæ debuisse compensari lege justitiæ commutativæ, sicut debent compensari alia damna injustè illata in bonis externis, à quibus reus non est liber post inflictam pœnam per judicem.

18. Declaratur magis hæc ultima probatio ex differentia inter hunc casum, & alium, quando præter damnum injustè datum in vita, illatum est etiam damnum in bonis externis hominis occisi. Licèt enim aliqui Doctores apud Lessium *dubit.* 22. teneant quod, quando homicida sustinuit pœnam talionis, non debet fieri horum damnorum compensatio, eo quòd tali pœnâ videntur satis compensata ea damna; at id non est ita intelligendum, quasi ipsa pœna talionis sit in dicto casu sufficiens compensatio per se illorum damnorum ex natura rei; sed quia passi injustè ejusmodi damna censentur tali pœnâ contenti, ita vt nihil amplius exigant. Vnde de rigore justitiæ commutativæ omnia damna ex homicidio sequuta resarcienda sunt ex bonis homicidæ, etiam post illatam pœnam talionis, vt benè tradunt Navarrus suprà *num.* 25. Petrus de Navarra *num.*84. Covarruv. *dicto num.*7. Antonius Gom. *dicto cap.* 3. *num.* 37. & alij. Ratio est, quia pœna infligitur à judice, non vt damnum parti læsæ compensetur, sed vt injuria Reipublicæ, & legibus illata vindicetur, aliisque terror incutiatur. Quare

etiam post inflictam pœnam corporalem, vel capitalem à judice, manet lege justitiæ commutativæ obligatio ex natura rei compensandi ejusmodi damna, non secus ac si ad nullam omninò pœnam reus esset condemnatus. Ex æquitate tamen, secundùm ferè communem usum (inquit citatus Lessius *num.* 139. videtur satis probabile, quod hæredes homicidæ, quando ipse in copore plexus fuit, non tenentur in conscientia quidquam solvere, nisi hæredes occisi id exigant; quia censentur acquiescere pœnæ talionis. Si verò hæredes occisi, præter dictam pœnam talionis, exigant aliam compensationem pro damnis ex homicidio sequutis (quod tamen, addit, honesti non solent,) tunc hæredes homicidæ videntur teneri; quia damnum injustè datum in rebus externis occisi, non est compensatum per dictam pœnam talionis, nec remissum. Secus est quando homicida puniretur pœnâ talionis præcisè pro damno vitæ injustè ablatæ, vel pro membri mutilatione; quia cùm tunc nullum fuerit illatum damnum in bonis externis, & pro ipsa vita ablata nihil debeatur hæredibus occisi, damnum ipsum vitæ pœnâ talionis censetur abundè compensatum.

19. Ex dictis infertur primò, solum damnum pecuniarium sequutum ex homicidio, aut ex mutilatione, esse ex justitia commutativa compensandum; pro damno autem vitæ, vel membri, & pro injuria tantùm deberi satisfactionem quandam signis doloris, vel petitione veniæ. Fieri tamen potest, inquit idem Lessius *num.*145. vt obligetur ex charitate ad aliquam pecuniariam satisfactionem, si hæredes sint pauperes, & non putentur aliter deposituri mœrorem, & ipse sine gravi incommodo possit hoc præstare. Verùm id est extra casum quæstionis propositæ.

20. Infertur secundò, si vir nobilis, aut alius qui nihil lucrifaciebat, fuerit occisus, aut mutilatus, nihil ex hoc capite esse huic restituendum necessariò præcisè pro damno vitæ, vel membri mutilati, præter expensas in Medicos, si quæ sint factæ, juxta dicta suprà *num.*1.

21. Tertiò infertur solutio ad fundamenta contrariæ sententiæ. Constat enim ex jamdictis, non esse lege justitiæ compensandum omne damnum, quando hoc naturâ suâ est irrecuperabile, & incompensabile pecuniâ aliquâ, quantumvis maximâ: quod patet in damno spirituali, quod maximum est, & nequit pecuniâ compensari. Similiter constat ad confirmationem ex jamdictis, vitam, & membra hominis liberi esse supra omne pretium pecuniarium, & humanum; non sic vitam servi, vel animalis, quæ pretio æstimantur.

§. II.

Quibus in speciali facienda sit compensatio in foro conscientiæ, propter damnum injustè alicui datum in rebus externis, seu temporalibus, alium occidendo, vel mutilando.

22. Constat ex dictis §. superiori, homicidam, & quemcunque lædentem alium injustè in ejusmodi rebus externis, teneri ei, vel ejus hæredibus restituere damna ex tali injusto homicidio, & injusta læsione sequuta, & præterea lucrum cessans. Superest modò examinare in speciali,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

speciali, num omnibus qui morte injustâ occisi privati sunt emolumento aliquo, quod forent ex illo percepturi, si ille occisus non fuisset, teneatur homicida restituere valorem ejus emolumenti? Molina *dicta disput.*83. *num.* 6. cum aliis infrà referendis rectè respondet neganter, sed illis duntaxat qui habebant jus percipiendi emolumentum illud, eo quòd erat eis quasi debitum. Inter hos, inquit, computatur in primis uxor occisi, quæ per contractum matrimonij habet jus participandi de bonis mariti, cuique ipse maritus debebat sustentationem. Computantur deinde filij, quibus pater debet alimenta. Eadem ratione computantur quoque nepotes ex filio, aut ex filia prædefunctis. Computantur item parentes illius, qui injustè occisus fuit; præsertim si egeant, & accipiebant ab occiso sustentationem. Ratio est, quia quæ hujusmodi homines ab occiso percepturi erant, connexionem habent cum vita illius in ratione debiti. Pater enim, & filius censentur una persona; & similiter censentur una persona maritus, & uxor. Quare qui occidit injustè alium, uxori, filiis, & parenti ejus damnum infert, eosque in re sua lædit; nam veluti partem quandam abscindit, à qua propter strictissimum nexum proveniebat illis utilitas, quæ erat eis quasi debita. Adde quod filius jure naturali, & humano tenetur sustentare parentes suos egentes, sicut & uxorem, & filios; possuntque ipsi parentes id exigere à filiis, etiam in foro externo, vt patet ex lege *Si quis à liberis, ff.de liber.agnosc.* & lege ultima, §. *Ipsum autem, Cod. de bon. quæ liber.* & lege 1. 2. & sequentibus, *Cod. de alend. liber.* & lege *Filia tua, Cod. de patr. potestat.* Ergo casu quo filius parentes suos debuisset sustentare, tenebitur ad id occisor loco illius. Idem ob eandem rationem dicendum est respectu uxoris, & filiorum occisi. Nam ea commoda, quæ ipse occisus debuisset illis præstare, si illâ injustâ morte non fuisset impeditus, rependenda sunt ejus uxori, & filiis ab ipso homicida. Vide Sotum suprà *quæst.*6.*art.*3. *ad* 3. Ludovic. Lopez 1. *part. instruct. conscient. cap.* 72. Salon. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 2. Bañez ibidem *quæst.*6. & Lessium *dubit.*26.*num.*155. pluresque alios.

23. Sed circa proximè dicta notat duo benè Lessius citatus *num.*157. *& duobus seqq.* Primum est, esse probabile, non teneri homicidam aliquid restituere uxori, si nullum hæc accepit detrimentum notabile ex injusta morte viri, vel si æquè commodè potest nubere, (quippe tunc non censetur læsa in rebus pecuniâ æstimabilibus:) neque parenti occisi, nisi fortè hic sit hæres, qui proinde debet filio succedere, eo quòd occisus careat prole, vel filius occisus illum alebat, & non sit aliunde ei prospectum. Quia alioquin non censetur in re sua læsus, ita vt damnum pecuniarium acceperit.

24. Secundum est, si læsus, vel occisus omnia remittat homicidæ, hunc ad nihil tunc teneri, sicut qui volentem interficit. Sic Sotus, Bañez, Salon, & alij apud Lessium citatum. Probat optimè Lessius, quia filiis non fit injuria per homicidam in bonis fortunæ, nisi quatenus læduntur in parente contra ipsius voluntatem: quare quando parens condonat omne damnum, nullum jus eis remanet; quia sicut per parentes jus acquirunt, ita etiam amittunt. Addit

verò,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

verò, quod licèt non rectè faciat læsus, si extantibus filiis valde egentibus, condonet homicidæ omnem restitutionem; tamen ea condonatio valebit in conscientia. Limitant aliqui hanc resolutionem, nisi fortè, inquiunt, non permittatur ei lege aliquâ positivâ, nisi alicujus certæ portionis bonorum dispositio, v. g. tertiæ, quartæ, vel quintæ. Tunc enim non valebit condonatio, nisi juxta hanc moderationem. Sed meliùs ipse Lessius cum aliis rejicit dictam limitationem. Ratio ejus est, quia tale debitum, cùm ab honestissimis viris plerumque condonari soleat, non videtur censeri inter bona creditoris, de quibus loquuntur leges legitimam portionem præscribentes; eo vel maximè, quia nemo cogitur numerare in suo censu hujusmodi actiones ex delicto, vel injuria nascentes.

25. De aliis autem, quos occisus alebat (præter uxorem, filios, & parentes) communis sententia docet, non teneri homicidam eis quicquam restituere, esto essent illius cognati; quidquid Adrianus, Scotus, & alij apud Authores præcitatos in contrarium asseruerint. Ratio est, quia id illis non erat debitum, quasi jus ad illud haberent; neque mors fuit occiso illata animo privandi ejusmodi homines emolumento, quod ex occiso sperabant, verisimiliterque in futurum percepissent; sed accidit id inde præter homicidæ intentionem. Rursus, quæ illi homines ab occiso percepturi erant, connexionem non habent cum vita illius in ratione debiti, ut habent uxor, filij, & parentes; quia non censentur una persona cum occiso, sicut censentur hi. Quare sicut ipse occisus non tenebatur hos alere, sic nec homicida.

26. Hinc infertur primò, non teneri homicidam quidquam restituere illis, quos occisus alebat ex liberalitate. Ita Sotus, Ludovicus Lopez, Salon, Molina, Lessius suprà; & probant rationes nuper factæ. Nec obstat, quod tunc videatur homicida impedire per vim, ne quis alteri benefaciat. Non enim adhibetur tunc vis per se eo animo & fine, ut censeatur his velle nocere; sed quia est inimicus, cui per accidens conjunctum est damnum aliorum. Ob eandem rationem non tenetur homicida, inquiunt Authores præallegati, aliquid restituere amicis occisi, pro eo quod sperabant ab illo ex liberalitate accipere, eo quòd soleret eos invitare, aut dona ad illos mittere, vel illis concedere, quod ab ipso petebant. Similiter non tenetur restituere famulis, quæ ultra stipendium emeritum sperabant ab illo accipere in posterum, vel commoditatem, quam in ejus domo erant habituri.

27. Secundò infertur, si occisus habeat fratres, & propinquos, quos alebat ex liberalitate, nihil eis debere restitui de necessitate, & rigore justitiæ propter impeditum eis hoc lucrum ratione injustæ necis. Ita Sotus, Bañez, & alij suprà. Quippe occisus non tenebatur eos alere, sed id faciebat ex sola liberalitate: unde ipsi fratres & inferiores cognati non succedunt in hoc in jus occisi, sicut succedunt uxor, parentes, & filij, quos occisus tenebatur alere. Hæc autem illatio, quatenus excludit fratres, non admittitur à Mercato *libro de contractibus, cap. 6. de restitut. homicidæ,* ubi ait fratribus occisi, quia videntur esse res propria illius, faciendam esse tunc restitutionem, sicut propriis filiis, & parentibus. Sed meritò illum in

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

in hoc refellit citatus Ludovic. Lop. quia ipse occisus tantùm ex liberalitate hujusmodi fratres alebat. Secus esset (addit) si defunctus per justitiam jussus erat suppeditare his fratribus, alimenta, quæ tamen propter injustam mortem fratris ipsi amiserunt: nam tunc, ait, tenebitur homicida de rigore justitiæ pro his alimentis aliquid recompensare.

28. De hæredibus autem ipsius occisi, sive testamento hi essent instituti, sive succederent ab intestato, quando non essent de numero eorum, quibus *num.* 22. dixi suprà, faciendam esse restitutionem emolumenti, quo eâ injustâ morte privati sunt, potest esse aliquod dubium, num sit illis facienda restitutio emolumenti, quod plus in hæreditate futurum fuisset, si occisus injustâ illâ morte non fuisset ita præventus? Respondet Molina *dicta disput.*83. *num.*7. regulariter nullum esse his hæredibus illatum damnum ex dicta morte injusta. Ratio est, quia vel hæreditas futura non fuisset amplior; vel si amplior fuisset futura, id inde compensabitur, quod eâ morte ita proventâ citiùs in eis bonis succedunt, citiusque eis potiuntur; & possunt suâ industriâ similiter augere illa bona toto tempore, quo occisus fuisset insuper victurus, nihil eorum detrahendo ex iis, quæ ille toto eo tempore erat secum insumpturus. Adde quod, si fortè ipse occisus vixisset, alios fortassis instituisset hæredes, vel applicaret omnia bona sua, vel certè magnam eorum partem operibus piis. Quare communi hominum judicio non dicitur ei damnum illatum in dicta hæreditate, sed potiùs commodum. Vide Lessium *num.* 156. & apud illum Sotum, Bañez, & alios suprà.

29. Majus dubium est, inquit idem Molina *num.* 8. de creditoribus injustè occisi, si aliquando contingat, ut illi propter eam justam mortem aliquid non recuperent eorum, quæ occisus ipsis debebat; quod tamen recuperaturi fuissent, si ille occisus non fuisset. Enimverò debitum hoc est de justitia, & quod videtur anteponendum emolumento, quo privatur uxor, & quo similiter privantur filij, & parentes; cùm reverà non aliud ex marito, & ex patre ad hos spectet, quàm quod remanserit, deducto priùs toto ære alieno, satisfactisque integrè omnibus ejusmodi creditoribus occisi. Quare cùm homicida restituere teneatur uxori, & filiis ejus, quem injustè occidit, verum emolumentum, quod ex occiso erant hi percepturi; certè longè cum majori ratione tenebitur homicida restituere hujusmodi creditoribus hoc aliud damnum. Nec refert si quis dicat, hoc damnum creditorum non fuisse intentum ab ipso homicida, sed sequutum esse per accidens, & præter ejus intentionem. Nam similiter damnum uxoris, & filiorum fuit sequutum præter homicidæ intentionem, & nihilominus tenetur hic restituere hoc damnum, eo quòd est connexum cum morte occisi: ergo eadem ratione licèt damnum hoc creditorum videatur præter intentionem homicidæ, tamen quia est connexum cum morte injusta occisi, præsertim quando is nulla reliquit bona, unde creditoribus satisfiat, sed tota spes satisfaciendi erat posita in ipsius labore, & industria, videtur idem dicendum, quod de damno uxoris, ac filiorum. Confirmatur, quia sicut damnum uxoris, ac filiorum censetur voluntarium in causa respectu homicidæ ad effectum, ut

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ut hic teneatur illud restituere, etiamsi homicida ignoraverit, vel non adverterit, an occisus haberet uxorem, & filios; quia eo ipso quod cum peccato vult mortem occisi, censetur velle quæcumque damna, quæ ex tali morte nata sunt sequi, quæ proinde ipsi imputantur, sic similiter dicendum est in nostro casu respectu damni creditorum talis occisi: ergo, &c.

30. Ob has rationes, quæ ut fatetur citatus Molina, nimium ipsum urgent, ita consentit cum Doctoribus affirmantibus teneri homicidam creditoribus, quando is non reliquit sufficientia bona, unde ipsis satisfiat, ut non audeat contrarium asserere. Sed communis sententia est in contrarium, quæ probabiliùs docet, non teneri homicidam restituere hoc damnum creditoribus occisi, nisi illud formaliter intenderit, & ideo occiderit, ut damnum illud creditoribus daret. Vide præ aliis citatum Lessium suprà, *num.* 151. *& duobus seqq.* ubi id multis probat. Nam primò omninò per accidens contingit illud damnum hujusmodi creditoribus; quippe actio illa ex natura sua, vel utplurimùm, non est ipsis damnosa, ita ut sit injuria in illos.

31. Secundò, creditor non habet jus in debitorem, nisi quantùm se extendunt ejus bona, quæ actu habet, vel quæ verisimiliter erat habiturus. Imò cùm ipse homicida restituit hæredibus occisi, in quos obligatio defuncti transfertur, quæ ipse putabatur lucraturus, si viveret, non facit creditoribus injuriam. Possunt enim hi creditores petere solutionem ab hæredibus, secundùm quod pervenit ad ipsos titulo hæreditario. Quod si occisus non habeat alia bona, quæ ad hæredes transeant, nec sit verisimiliter habiturus, ad nihil amplius tenebitur homicida pro occisi debitis.

32. Tertiò, creditor non est ita conjunctus debitori, ut damnum quod huic fit, debeat censeri fieri ipsi creditori: nam solùm per accidens, seu civili modo ei cohæret: qua ratione innumeri possunt cum ipso conjungi. Absurdum autem videtur, omnes eos, qui cum ipso contrahunt, & sic ei conjunguntur, habere jus justitiæ in ipsius inimicum, ne ipsum occidat. Confirmatur, quia qui contrahunt cum aliquo, videre debent, an ille habeat sufficientia bona, vel saltem curare, ut det sufficientem cautionem: quod si non fecerit, sibi imputet. Non enim tenetur inimicus ex justitia tam procul respicere.

33. Quartò, hæc obligatio non videtur usu recepta, nec communi hominum judicio censetur homicida obligatus creditoribus occisi, nisi fortè ea intentione occiderit, ut eis damnum inferret. Neque obstat, quod sicut qui perimit hypothecam, tenetur creditori de damno; ita qui interimit debitorem, qui est instar debitoris ratione obligationis personalis, videatur teneri creditori. Nam contrà est, quod debitor non obligatur creditoribus, ut hypotheca, sed ratione bonorum quæ actu habet, vel erat habiturus, & transeunt ad ejus hæredes, quorum est debita defuncti solvere.

34. Fundamentum cui nititur Molina, parum urget. Non enim militat eadem ratio in creditoribus occisi, respectu homicidæ, ac in uxore, filiis, & parentibus occisi. Quamvis enim damnum his illatum quodammodò videatur esse præter intentionem homicidæ, quatenus potest contingere, quod hic ignoret, an occisus

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

habeat uxorem, filios, & parentes, quos teneatur alere, vel saltem id non advertat; tamen hi censentur una persona cum occiso in ratione debiti, & sic censentur lædi, & damnum pati in bonis propriis, quæ per ipsum occisum possidebant; quod non cernitur in creditoribus occisi: quippe non sunt occiso ita conjuncti, ut dictum est.

§. III.

Quousque, & quantum teneatur restituere in foro conscientiæ, nullaque expectatâ sententiâ judicis, occidens, aut vulnerans aggressorem, vel eum qui lacessivit, aut qui occasionem, magnamve causam dedit, ut occideretur, vel vulneraretur? Et quid de eo, qui modum justæ defensionis excessit?

35. Circa hanc quæstionem videndi omninò sunt præ omnibus, qui illam disputant, Molina suprà *disput*. 81. *&* 82. & Lessius *dicto cap*. 9. *dubit*. 21. Procedit autem quæstio de eo, qui injustè hæc facit, aut se injustè in eas redegit angustias, ut necessarium posteà illi fuerit id efficere. Vt enim notat benè Molina citatus *dicta disput*. 81. ut quis ad restitutionem teneatur ex eo, quod alium occiderit, mutilaverit, vel percusserit, necesse est ut id efficiat interveniente aliquo peccato ipsius contra justitiam commutativam; nec sufficit, si illud peccatum sit contra charitatem: nam sola violatio justitiæ commutativæ obligat ad restitutionem, ut tradunt communiter Doctores.

36. Hinc fit primò, inquit idem Molina, eum qui cum moderamine inculpatæ tutelæ occidit, mutilat, aut aliter percutit suum injustum aggressorem, ad nullam teneri restitutionem, etiamsi simul id efficiat ex odio, appetituque vindictæ. Etenim talis actio non est per se contra justitiam commutativam, sed solùm contra charitatem.

37. Fit secundò, etiam non teneri ad restitutionem, qui injustè ab altero invasus, cùm posset fugere, vel aliter declinare congressum, id non fecit, sed expectavit suum aggressorem, & cùm ab illo aggrederetur, eum occidit, aut aliter percussit, cum debito tamen moderamine. Sic Molina suprà, *num*. 2. Lessius *num*. 136. Ratio est, quia licèt invasus teneretur tunc fugere, aut aliter vitare congressum, vel aggressoris percussionem ex aliquo alio præcepto, etiam obligante sub peccato mortali; at non tenetur ad id ex justitia, nec illud peccatum esset contra justitiam commutativam, sed tantùm contra charitatem sui, ac proximi, quatenus eâ viâ poterat, ac debebat vitare simul suæ vitæ, ac proximi periculum: ad quod non tenetur tunc ex justitia, quia nemo ex malitia sua, quâ vult alterum invadere, acquirit in illum jus justitiæ, quo ipsum obliget ad fugam, ita ut nisi fugiat, vel patiatur se interfici, censeatur facere injuriam ipsi invadenti. Solùm ergo tenebitur tunc fugere ex charitate, si absque sui honoris dispendio id facere possit. Vide Dianam *tom*. 5. *resolut*, *moral. tract*. 4. *de homicidio*, *resolut*. 48. & quæ resolutione sequenti tradit contra nonnullos ex Lessio, Tannero, Hurtado de Mendoza, & aliis, extendens doctrinam traditam ad Re-

 ligiosos,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ligiosos, vel Clericos nolentes tunc fugere, scilicet, quod non peccent in hoc contra justitiam, etiamsi servato debito moderamine, tunc occidant suum injustum invasorem, sed contra charitatem, vt jam dictum est; vel contra religionem, eo quòd illa actio dedeceat sanctitatem sui status.

38. Addit quoque citatus Molina, quod si in dicto casu contingat, invasum occidi simul, aut vulnerari ab ipso invadente tunc vicissim occiso, hic injustus invasor, vel hæredes illius tenebuntur ad integram restitutionem, seu compensationem damni, quod invasus accepit; neque esse tunc locum compensationi pro his damnis. Ratio est manifesta, quia licèt invasus majora fortè damna tunc dederit invasori, quàm ipse ab eo acceperit, nihilominus invasus dedit illa justè, videlicet vt se defenderet; ad quod verè habet jus. Secus est de invasore, qui dedit injustè illa alia damna, ratione quorum ita tenetur ad restitutionem, vt non possit compensare damna, quæ injustè dedit, cum iis, quæ vicissim accepit: quippe accepit hæc damna absque injustitia ex parte invasi se tunc justè defendentis.

39. Contingit plerumque, quod fuerit aliquis per injuriam, & injustitiam causa, vel occasio non levis alicujus rixæ, ex qua vel homicidium, vel mutilatio, aliudve damnum fuit sequutum (vt si contumeliâ, vel aliâ injuriâ aliquem affecit, aut alapâ, vel fuste, aut ense percussit;) & quod, ortâ jam rixâ, ille qui eam injuriam accepit, injustè alterum insequutus ipsum invadat. Certè in hoc casu est primò difficultas, vtrum si is, qui hoc modo fuit causa, vel occasio ejus rixæ, armis ab altero invasus justâ ratione se tueatur, & in sui defensionem invadentem occidat, vel aliter percutiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, teneatur ad restitutionem damni, quod invadenti ita dedit. Respondetur neganter ex Molina suprà, *num.* 3. Lessio *num.* 157. Petro de Navarra *lib.* 2. *de restitut. cap.* 3. *num.* 361. & aliis contra Navarrum *in summa*, *cap.* 15. *n.* 7. Ratio est, quia etsi hic fuerit causa, vel occasio rixæ per injuriam, tamen obortâ jam rixâ, justè illum prosequitur in sui defensionem, cum moderamine inculpatæ tutelæ. Non enim qui alteri tunc injuriam intulit, si armis ab eo invadatur, tenetur fugere, vel sinere se occidi, aut vulnerari; sed potest debita cum moderatione se tueri, volens desistere à rixa, adversariumque non lædere, idque ei sufficienter significando, præsertim veniâ petitâ, vel satisfactione oblatâ. Confirmatur, quia invasor non habet jus justitiæ in alterum, vt non se defendat; neque etiam vt fugam capessat, sed solùm vt satisfactionem pro injuria offerat. Nec similiter habet jus invadendi alterum privatâ authoritate. Ergo si invasus tunc se defendens cum moderatione inculpatæ tutelæ, occidat invasorem, non facit in hoc contra jus ipsius, nec peccat contra justitiam commutativam, aut tenetur ad restitutionem: nam occisio illa habet se tanquam per accidens; & potiùs provenit ex malitia invadentis, tametsi occasione operis injuriosi ejus, qui tunc lacessivit, quàm ex malitia se defendentis. Simile quid contingit, inquit Molina, in adultero, qui occasio fuit marito adulteræ, vt eum cum uxore sua deprehensum aggrederetur occidere; & tamen si adulter,

vt se tunc defenderet cum moderamine inculpatæ tutelæ, ipsum aggressorem occideret, aut vulneraret, ad nullam teneretur restitutionem damni ita dati; quia eo modo occidendo, aut vulnerando non peccaret, sed potiùs ipse aggressor, tametsi fuerit lacessitus eâ maximâ adulterij injuriâ, & injustitiâ, verè peccaret contra justitiam invadendo eum adulterum, vt illum occideret privatâ authoritate. Idem est in fure, qui animo tantùm furandi ingressus est domum alienam, invasusque volebat omninò desistere à furto, & ab omni alio damno dando. Hic enim si in defensionem justam sui corporis occidat, aut vulneret suum aggressorem cum moderamine inculpatæ tutelæ, non tenebitur ad restitutionem damni, quod ita dederit, etiamsi occasionem præbuerit aggressori per injustum illum ingressum. Nam justè se defendit, volens desistere: quare se defendendo non peccat. Imò aggressor est in culpa, nolens tunc à sua aggressione etiam desistere.

40. Secundò est difficultas, quando is qui rixæ causam dedit, vel occasionem, occidit, vel vulnerat suum invasorem, excedendo notabiliter modum justæ defensionis. Et quidem dupliciter potest hoc contingere. Primò, si quis fuit provocatus ab altero ad pugnam, seu singulare certamen, & is qui sic fuit provocatus, provocantem occidat, vel vulneret, excedens modum justæ defensionis, ita ut mortiferè tunc peccet. Secundò, quando sine dicta provocatione quis invaditur ab alio, & invasus excedens notabiliter modum justæ defensionis, seu inculpatæ tutelæ, invasorem occidit, aut vulnerat. Suppono autem esse omninò certum, quod in hoc utroque casu est peccatum mortale sic occidere, vel vulnerare; cùm id fiat privatâ authoritate, absque eo quod sit necessarium ad justam sui defensionem. Solùm ergo est difficultas circa obligationem tunc restituendi.

41. His suppositis, dico primò: Qui fuit ab altero provocatus ad pugnam, seu singulare certamen, non tenetur ad restitutionem, si in congressu provocantem occidat, aut vulneret, etiamsi tunc excesserit modum justæ defensionis, itavt peccet mortiferè. Sic Lessius *dicta dubit.* 21. cum multis aliis, quos refert, & sequitur Diana *dicto tract.* 4. *resolut.* 50. Ratio est, quia ejusmodi provocans videtur alteri condonare damnum, si fortè hic evadat superior, dum ei facit potestatem, vt contra se agat quod poterit. Idem docet Bañez *de just. quæst.* 62. *art.* 2. *dub.* 6. vbi ait, eum qui voluntariè se exponit periculo, provocando alterum ad certamen, seu duellum, si occidatur, non esse occisionem injustam respectu illius, sed solùm respectu Reipublicæ, vel Dei, qui est dominus specialis vitæ: & paulò antè dixerat, talem provocantem renunciare tunc juri suo; quæ renunciatio valet, etiamsi cedat in damnum filiorum, juxta dicta suprà *num.* 24. Idem quoque affirmat Lessius, quando duo vicissim sponte se provocant, & pari consensu pugnam aggrediuntur: quod etiam tradit Thom. Sanch. *lib.* 1. *consil. moral. cap.* 4. *dub.* 10. quia tunc, inquit, videtur intercedere pactum implicitum, vt neuter teneatur alteri de damno illato.

42. Si verò unus eorum provocavit alterum ad id certamen, & hic descendit, non sponte, sed solùm vt provocatus, ne videlicet apud man-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

danos vilis haberetur, tunc inquiunt Authores citati, quod si provocans occidat, aut lædat alterum, tenetur omnia damna ei restituere, quia is descendit ad certamen involuntariè, idest voluntate mixtâ involuntario, metu scilicet amittendi honorem: sicut qui metu mortis merces projicit in mare, ac proinde non sponte, nec renunciando juri suo. De provocato autem sic descendente ad dictum certamen dicunt, quod si occidat, vel aliter percutiat provocantem, non tenetur ei restituere damna, quæ ipsi ita dederit; quia provocans videtur illa condonare. Quæ resolutio mihi omninò placet; quidquid in contrarium reclamet Molina *disput.* 82. dicens provocantem alterum ad duellum minimè censeri condonare damna ipsi illata, nisi sub ea conditione, quod provocatus condonet vicissim damna, quæ ipsi in eo certamine illata fuerint. Verùm hoc videtur gratis dictum.

43. Dico secundò: Quando absque dicta provocatione invaditur quis ab aliquo, & invasus excedens notabiliter modum justæ defensionis, ita vt peccet mortiferè, occidit, aut vulnerat suum invasorem, tenetur ei ad restitutionem damni illati. Hæc assertio est omninò certa. Difficultas est quovsque, & quantùm teneatur tunc restituere pro hoc damno. Navarrus *in summa*, *cap.*15. *num.*27. Ludovic. Lopez 1. *part.instruct. conscient. cap.*72. Petrus de Navarra *lib.*4. *de restitut. cap.* 1. *num.* 92. Thom. Sanch. suprà, *dub.* 9. & alij dicunt, teneri integrè restituere hæc damna. Ducuntur; nam qui ita occidit, verè facit alteri injuriam, & est causa totius damni, sicut is qui dolo, vel latâ culpâ est alteri causa damni. Neque obstat, quod dederit id damnum lacessitus ab eo, qui ipsum invasit. Nam licèt sit minor culpa alium occidere, aut vulnerare quando est lacessitus injuriâ, vel ab eo invasus, quàm occidere non lacessitum, sed datâ operâ, & aggrediendo apertâ vi, aut ex insidiis; tamen restitutio non attendit quod culpa sit major, vel minor; sed cùm sit actus justitiæ commutativæ, cujus munus est constituere æqualitatem, respicit quantitatem damni illati ad illud resarciendum, sive culpa, quâ datum est, fuerit major, sive minor: nam ex quantitate damni illati per culpam mortiferam, & non ex quantitate ipsius culpæ, vel injuriæ, æstimanda est quantitas restitutionis.

44. Hæc sententia est satis probabilis, sed non minùs est probabilis contraria, quam tradunt Angelus *verb. Restitutio* 1.§. *Homicida*, Sylvest. *verb. Restitutio* 3.*quæst.*2. Ant. Gomez *tom.* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 38. & alij apud citatum Thom. Sanch. *dicto dub.*9. *num.*1. (licèt ipse eam non teneat, sed contrariam,) dicentes illum, qui excedendo in dicto casu modum justæ defensionis, occidit, aut vulnerat suum injustum aggressorem, non teneri ei restituere integrè damnum ipsi illatum, hoc est tantundem, quantùm teneretur restituere ipse aggressor, quando occideret, aut vulneraret datâ operâ, vel apertâ vi, aut ex insidiis; sed aliquid minus arbitrio prudentis, pro ratione culpæ tunc commissæ. Quæ sententia tandem visa est Lessio *num.*135. probabilis, & consentanea æquitati naturali. Fundamentum est, quia etsi damnum illatum sit pars sive hoc, sive illo modo illatum sit, & rursus compensatio ejus damni non sit æsti-

manda

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

manda per se ex indignitate rei, vel ex magnitudine injuriæ præcisæ à damno; tamen negari non potest, quin data occasio diminuat culpam, & consequenter obligationem resarciendi integrè damnum, quatenus qui tunc lacessivit injuriâ aliquâ, vel injustè alterum invasit, est ipse sibi causa ejus mali: unde ex parte amittit jus ad integram compensationem, & sibi debet quodammodo imputare, quod alter rei indignitate commotus illum occidat, aut lædat; nam tunc est difficillimum justum temperare dolorem.

45. Hinc deducitur, quanta cum probabilitate loquutus fuerit Molina *dicta disput.*81.*num.*7. *& seqq.* vbi propter minorem culpam ejus, qui tunc occidit, vel vulnerat invasus ab alio, vel injuriâ aliquâ lacessitus, ait in hoc, & similibus casibus multùm esse detrahendum in utroque foro de pœna inferentis tale damnum, & de obligatione resarciendi damna hac ex causa tunc data. Et quidem, quando res deducta esset ad forum externum, censet quod quando in compensationem injuriæ, quam intulit is, qui rixæ fuit occasio, & simul in pœnam sui delicti, absolveretur in hoc foro per sententiam judicis ille, qui tunc occidit, vel vulneravit, ad nullam teneretur restitutionem, etiam in foro conscientiæ, damnorum quæ ita dedit, excedens modum justæ defensionis, seu inculpatæ tutelæ. Idem ait esse dicendum, quando absolveretur tantùm à parte damnorum, quoad eam partem, à qua absolvitur. Quod utrumque rectè intelligit, dummodo sufficienter constet in eo judicio, ac in foro externo de integra culpa illius, qui tale damnum ita dedit, & qui per eam sententiam absolvitur; & dummodo non constet de injustitia sententiæ, quâ ita absolvitur, vt *num.* 47. magis constabit. Hujus rei exemplum adhibet in marito, qui adulterum cum sua uxore interficit, aut propriam uxorem ob adulterium commissum. Hic enim eo ipso quod absolvitur in foro externo in compensationem injuriæ, quam eo adulterio accepit, & in pœnam justam pro illo adulterio, ad nullam tenetur restitutionem, etiam pro foro conscientiæ; quia justa est sententia, quâ totum delictum omniaque damna ita ab eo adulteris data ei condonantur in recompensationem injuriæ, quam accepit, & in pœnam justam delicti adulterij: quare reddit ipsum tutum in foro conscientiæ.

46. Hac eadem ratione, inquit, quando invasus in sui defensionem interficit suum injustum aggressorem, excedendo tamen moderamen inculpatæ tutelæ, ac proinde injustè; tunc si in foro externo omninò absolveretur, quia scilicet remitteretur ei reliquum in recompensationem injuriæ, quam aggressor intulit, in pœnamque delicti aggressoris, ad nihil aliud teneretur invasus in foro conscientiæ; quia quod judicis sententiâ sic condonatur expressè, aut tacitè, etiam manet condonatum in foro conscientiæ. Et idem esset, quando absolveretur tantùm à parte damnorum, vt dixi suprà. Quod autem dictum est de eo, qui excedendo moderamen inculpatæ tutelæ occidit in sui defensionem suum injustum aggressorem, intelligendum est etiam de eo, qui alapâ, fuste, aut ense percussus, incontinenti repercussit, ac occidit, vel aliud damnum intulit. Huic enim multùm de pœna, & de obligatione resarciendi damna tunc

data

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

data detrahendum est in foro externo, ob rationes nuper dictas.

47. Dixi suprà *num.* 45. dummodo sufficienter constet in eo judicio de integra culpa illius, qui ita damnum dedit, & non constet de injustitia sententiæ, quâ ita absolvitur. Nam si aliquis mitiùs tunc condemnaretur quoad damna, quæ intulit, eo quòd, deficiente probatione, vel ob aliam causam, non constaret sufficienter in foro externo de culpa, ac damnis, quæ ille intulit, tunc teneretur is in foro conscientiæ compensare arbitrio prudentis eam damnorum partem, quæ saltem virtute non fuissent condonata ob judicum ignorantiam, defectumque probationum. Quod idem dicendum est, quando constaret, sententiam fuisse injustam, eo quòd judex, vel ignorantia, vel nequitia, minùs quàm par esset, adjudicasset in compensationem damnorum, quæ intulisset is, qui condemnatur. Teneretur enim tunc occisor, inquit Molina, addere quantùm judicaretur deesse, ut ea in re constitueretur æqualitas. Atque hæc sufficiant pro casu, in quo res deducta sit ad judicium.

48. Sed quid, quando res non esset deducta ad judicium, nec authoritate judicis aliquid tunc fuerit condonatum occisori, vel inferenti aliud damnum in compensationem acceptæ injuriæ, & in pœnam delicti alterius? Licebit-ne facere tunc simili modo compensationem, nihilque amplius restituere, quàm quod æquus judex per sententiam tunc faceret, juxta ea quæ proximè dicta sunt? Ratio dubitandi est; tum quia, ut dictum est suprà, pœna ante latam sententiam non debetur, ac proinde in pœnam delicti, quod alius in ipsum commiserat, & propter quod fuit ab ipso occisus, vel passus aliud damnum, non videtur licere occisori, aut inferenti aliud damnum detrahere quidquam de eo, quod tenebatur alioquin restituere ob damna ab ipso injustè illata: tum etiam, quia ut dicemus infrà, pro injuria, & offensa sumpta præcisè à damno accepto, non licet facere propriâ authoritate occultam compensationem: imò qui illam fecerit, restituere tenetur quod in compensationem ita acceperit. Ex quo infertur, quod qui occidit, vel aliud damnum dedit, lacessitus injuriâ, quam tunc accepit, non potest in compensationem talis injuriæ detrahere aliquid de eo, quod restituere alioquin tenetur pro damno, quod tunc injustè dedit, occidendo, aut vulnerando, nisi per judicis sententiam id prius illi condonetur, & adjudicetur.

49. Propter has rationes consulit Molina, ut in hoc casu, tam maritus, qui occidit uxorem, & adulterum in adulterio comprehensos; quàm is qui priùs invasus, aut injuriâ lacessitus occidit suum invasorem absque moderamine inculpatæ tutelæ, vel grave damnum ei intulit, vocarent ad judicium eos, qui ita ab ipsis damnum acceperunt, aut eisdem defunctis, illos ad quos pertinet prosequi hoc judicium, ut obtinerent authoritate judicis compensationem, vel absolutionem ab obligatione restituendi damna data, vel partem eorum, quando illi quibus essent data, aut ad quos pertinet illa prosequi, & accipere compensationem, nollent liberè remittere, quod in compensationem talium damnorum possent prætendere.

50. Addit tamen *num.* 10. non carere probabilitate, quod in prædictis casibus

casibus possit occisor, aut qui damnum aliud ita dedit, facere justam compensationem, non solvendo tunc aliud, quàm quod æquus judex in eo casu tunc præciperet, juxta dicta suprà, expectandoque, ut adversarij ipsum ad judicium vocent, si quid amplius ea de causa obtinere ab eo velint. Ratio est, inquit, quia licèt offensus nihil in pœnam delicti, & offensæ, quam est passus, usurpare possit de novo propriâ authoritate, imò neque retinere in pœnam ejus offensæ, ac delicti, quod aliâ viâ ipsi debet qui eam offensam illi intulit, aut quod ratione illius post ejus mortem debet ipsius hæredibus, putà viâ mutui, aut alterius contractus; nihilominus quando antecedens delictum unius est occasio delicti alterius, extenuatque culpam, & obligationem restituendi, quæ resultat ex posteriori delicto, tunc quia ex parte ejus, qui posterius damnum dedit, datur quoque jus ad excipiendum petenti ab illo restitutionem talis damni, se vel omninò non teneri ad eam restitutionem, vel non teneri ad totam, idque in recompensationem injuriæ, quam priùs accepit, & in pœnam delicti, quo ad id fuit lacessitus; certè videtur posse expectare, ut petatur coram judice quantitas, à qua non solvenda justè, ac licitè potest se tueri, excipiendo, ac petendo talem compensationem, rationi, ipsique rei consentaneam. Neque id proprie est authoritate propriâ occupare aliquid in pœnam, atque in compensationem injuriæ, sed est non solvere id ad quod non solvendum, donec petatur coram judice, habet exceptionem, & justam excusationem. Per quod patet ad rationem dubitandi suprà positam. Vide citatum Molinam.

DISPVTATIO VII.

Explicatur quinta conditio, nempe ut id, quod accipitur in compensationem, sit debitoris ipsius compensantis, & non alterius.

Capvt I.

Qua ratione debeat res esse debitoris, ut ex illa fiat justa compensatio in foro conscientiæ.

1. Certa res est, ut fiat justa compensatio, necesse esse, quod id, in quo hæc fit, sit debitoris ipsius compensantis, vel saltem debitum ipsi debitori, & non omninò alienum. Secus compensans non tam exigeret suum debitum à debitore, quàm ab alio, qui tunc nihil debet. Vnde omnes meritò fatentur neminem posse accipere viâ compensationis alienum, quod apud debitorem extat in pignus, vel in depositum, aut commodatum, vel est furtiuum, aut corrasum per usuras. Quod utique sine ulla difficultate procedit in rebus usu non consumptibilibus, quæ sunt alterius, & extant in propria specie apud debitorem compensantis, sive justè, sive injustè. Nam dominium harum rerum manet penes earum dominum; quo invito nequit transferri in alium; præsertim cùm ejusmodi res nullo modo sint obligatæ pro debito, quo debitor tenetur compensanti. Adde, quod in hujusmodi

rebus, cùm non accipiant functionem, non est unde colligatur consentire tunc dominum in ejusmodi compensationem, & alienationem in rebus suis factam.

2. In rebus autem usu consumptibilibus, quæ licèt sint alterius quoad dominium, tamen pertinent aliquâ ratione ad ipsum debitorem, apud 1
quem extant; sive quia stant ejus periculo, sive quia sunt permixtæ cum rebus aliis ejusdem debitoris; quæstio esse posset, utrum creditor hujus debitoris posset facere justam compensationem in hujusmodi rebus, tametsi alienis; dummodo per hujusmodi compensationem ij, apud quos dictæ res extant, non reddantur impotentes restituere suis dominis rem ejusdem speciei æquè bonam; nec sit morale periculum, quod ob hanc compensationem amittent ipsi domini res suas. Verùm hanc quæstionem tribus sequentibus capitibus posteà expediemus.

3. Consultò dixi suprà, ut fiat justa compensatio, necesse esse, ut id in quo fit, sit debitoris ipsius compensantis, vel saltem debitum ipsi debitori, & non omninò alienum. Quia est gravis quæstio *cap. 6.* posteà examinanda, utrum sit justa occulta compensatio facta in debito mei debitoris, hoc est facta in eo debito, quo alius qui nihil mihi debet, tenetur meo debitori. Similiter est gravis quæstio discutienda *cap. 7.* circa compensationem, quæ fieret in bonis fidejussoris mei debitoris, vel alterius, qui licèt nihil mihi debeat, at est fidejussor debitoris mei debitoris. Has ergo omnes quæstiones, ut quinta hæc conditio lucem accipiat, variis capitibus in hac septima disputatione seorsim examinabimus.

CAPUT II.

Utrum sit justa occulta compensatio facta in re aliena usu consumptibili, extante apud furem, vel usurarium non permixta cum rebus ipsorum.

1. Res aliena usu consumptibilis, v.g. vinum, oleum, frumentum, pecunia, & similia, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, suntque materia mutui, duobus modis potest extare apud debitorem compensantis. Primò potest extare mixta, aut confusa cum re alia ipsius debitoris. Circa quem casum multa pòstea dicturi sumus capite sequenti. Secundò potest extare per se, aut separata, ita ut distingui possit à rebus aliis ejusdem debitoris. Atque in hoc casu procedit præsens quæstio, quæ omninò dependet ab alia, quam tractant Doctores in materia de restitutione; scilicet utrum scienter accipiens de manu furis, vel usurarij, aut etiam depositarij rem alienam usu consumptibilem, extantem apud ipsos, peccet mortaliter, teneaturque illam domino restituere; sive accipiat per contractum gratuitum, sive per onerosum, aut in solutionem alterius debiti. Casus autem procedit, quando per ejusmodi acceptionem fur, usurarius, aut depositarius non redderentur omninò impotentes ad restituendum; quia videlicet, quamvis tradant illam rem, remanet eis alia similis, quam domino restituant; vel saltem habent ex suo, unde illam emant ad faciendam dictam restitutionem; vel si non habent propria

bona,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

bona, præter deposita, aut furto, vel usurâ acquisita; tamen cùm vendunt, aut commutant rem alienam usu consumptibilem apud ipsos extantem, recipiunt justum pretium, vel rem æqualis valoris, unde possint emere, ut domino restituant rem ejusdem speciei, bonitatis, & valoris. Si verò per ejusmodi acceptionem, & traditionem rei alienæ usu consumptibilis, fur, usurarius, vel depositarius redderentur omninò impotentes, quia nihil eis remanet unde restituant, omnes fatentur esse contra justitiam accipere scienter eam rem alienam de manu illorum, sive contractu gratuito, sive oneroso, aut in solutionem debiti; eo quòd talis acceptio tunc est causa efficax illius impotentiæ, & damni per ipsam illati vero domino rei. Quare in tali casu tenebitur accipiens ipsi domino ad restitutionem, ut benè probat Petrus de Navarra *lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 219. & 222.*

2. Circa traditionem, & acceptionem harum rerum alienarum usu consumptibilium, quæ extant in propria specie apud furem, vel usurarium, nec sunt permixtæ cum aliis ejusdem generis ipsorum (nam de extantibus apud depositarium dicetur *cap.4.*) duplex est opinio extremè opposita, & tertia media inter has extremas. Prima, & satis probabilis affirmat, furem, & usurarium validè, & licitè consumere ejusmodi res, sive ipsas donando, sive permutando, aut eis aliquid emendo, vel solvendo debitum, modò tunc maneant potentes restituere domino rem aliam ejusdem speciei, bonitatis, & valoris. Hinc tenet consequenter dicta opinio, accipientem tunc ejusmodi res de manu furis, vel usurarij, quando scit utrumque manere potentem restituere, non peccare, nec teneri domino aliquid restituere, esto sciat res esse alienas; ipsæque extent, vel factus sit ex eis locupletior; imò licet fur, vel usurarius posteà nunquam restituant. Sic aliqui docti recentiores, & docuit Sotus *lib. 6. de just. quæst. 1. art. 4. §. At tam universalem sententiam*, loquens in specie de usurario emente aliquid ex pecunia per usuras corrasa. In quo casu ait transferri in venditorem dominium illius pecuniæ. Idem docet Aragon. 2. 2. *quæst.72. art.4.* & videtur esse Navarri *in Manuali, cap.17. num.272.* dum ait, solùm peccare mortaliter cum onere restitutionis, qui usuram recipit ab usurario dono gratuito, itaut usurarius reddatur per hoc impotens restituere. Secus si emptum recipiat, vel eo modo ut possit usurarius usuras restituere. Et universaliter tenet hanc sententiam Corduba *lib. 1. quæstion. quæst.39. puncto 3. dicto 20.* ex qua inferunt docti aliqui recentiores, esse valde probabile, comedentem scienter ex re furtiva, quando fur habet unde restituat, nihil teneri in foro conscientiæ restituere domino illius rei, quando nullo modo fuit causa moralis efficax illius furti. Imò Bañez 2.2. *quæst.62. art. 6. dubio 3. in solut. ad 3.* ait comedentem bonâ fide cibos furtivos, non teneri restituere id, in quo evasit locupletior, idest quæ domi expensuras erat, quando ex hoc fur non est redditus impotens restituere, sed habet unde restituat.

3. Fundamentum hujus opinionis sic explicatæ est, quia licèt fur, & usurarius injustè egerint accipiendo, & retinendo rem alienam usu consumptibilem, invito domino; tamen postquàm hæc ad illorum ma-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

nus venit, non tenetur lege justitiæ reddere domino eandem rem numero, etiamsi extet; sed satisfaciunt restituendo eandem in specie, hoc est dando aliam æquè bonam ejusdem speciei, vti docent Petrus de Navarra *lib.*4. *de restitut. cap.*1. *num.* 5. Sayrus *in Clavi Regia, lib.* 10. *tract.* 2. *cap.*3. *num.* 11. & multi alij: quippe hoc modo satis reparatur damnum illatum ad æqualitatem, cum ad hanc reparationem nihil domini tunc intersit habere potiùs rem suam numero, quàm aliam ejusdem speciei, bonitatis, & valoris. Quod adeò verum existimant, ut addant, licèt dominus id ægrè ferat, & rem suam protervè expostulet, non peccare furem, aut usurarium contra justitiam (quidquid sit, utrum peccet contra charitatem, quatenus præbet proximo occasionem contristationis, & iræ,) si rem aliam æquè bonam ei restituat. Et ratio est, quia dominus non habet jus, ut sibi tunc reddatur eadem res numero, cùm hæc videatur esse natura rerum usu consumptibilium, ut sine injustitia possit una subrogari loco alterius. Quare erit irrationabiliter invitus, cùm res quæ tunc illi restituitur, sit moraliter eadem, utpote habens eandem omninò functionem. Quapropter in his rebus usu consumptibilibus videtur hac lege facta rerum divisio, ut si quis justè, vel injustè teneat rem alienam usu consumptibilem, quæ est materia mutui, satisfaciat in foro conscientiæ reddendo similem æquè bonam.

4. Ad rem ergo, cùm in hujusmodi rebus non sit necesse reddere domino eandem rem numero, sed satisfiat reddendo similem æquè bonam, consequenter videtur dicendum, quod fur, & usurarius possunt licitè, & validè applicare sibi, aut aliis res illas alienas usu consumptibiles, ipsas priùs veluti accipiendo mutuò, saltem virtualiter; & sic posteà transferendo earum dominium in accipientem, modò tunc sint moraliter certi, quod quando urgeat obligatio restituendi, poterunt domino restituere res similes æquè bonas ejusdem speciei. Itaque fur, & usurarius, postquàm res hæ ad ipsorum manus injustè pervenerunt, non peccant, quatenus illas numero tunc consumunt, vel alienant, sed quatenus vel illas, vel similes alias æquè bonas tunc non restituunt, ut tenentur; vel saltem quatenus ipsas consumendo, & alienando, redduntur impotentes restituere. Si ergo per hoc non reddantur impotentes restituere domino res similes æquè bonas, alienatio ab ipsis tunc facta erit licita, & valida; quia per illa non fit conditio domini deterior, quàm erat antea. Imò virtute talis alienationis transferetur dominium earum rerum in accipientem; quippe tunc accipit hic res illas usu consumptibiles ab eo, qui suscipiendo in se totum onus restituendi, potest transferre in ipsum earum dominium. Neque in hac acceptione, inquiunt Authores hujus sententiæ, peccabit accipiens contra justitiam, aut tenebitur aliquid restituere antiquo domino; cùm non teneatur ratione rei acceptæ, quæ jam verè est sua; nec ratione injustæ acceptionis, eo quòd talis acceptio non est contra justitiam. Addunt quoque hi Authores, quod quamvis fur, & usurarius ex sua malitia posteà non restituant, non ob id tenebitur accipiens restituere; quia dominium harum rerum non fuit in ipsum translatum cum hoc onere, sed totum onus restituen-

di est penes ipsum furem, vel usurarium.

5. Ex hac opinione sic explicata inferet forsan aliquis, quod cùm ejusmodi res alienæ usu consumptibiles, extantes tunc apud furem, vel usurarium, sint quodammodo ipsorum, quatenus stant eorum periculo, & possunt licitè, & validè illas consumere, & alienare, tametsi cum onere restituendi similes in specie, & æquè bonas; poterit creditor istius furis, vel usurarij facere in illis occultam compensationem, si nullum aliud supersit ei remedium; modò fur, & usurarius tunc maneant potentes restituere res similes, ejusdem scilicet speciei, bonitatis, & valoris. Ratio est, quia in primis per hoc nullum infertur damnum antiquo domino, nec fit deterior ejus conditio; cùm (vt casus ipse supponit) fur, & usurarius maneant potentes illi restituere easdem res in specie, & bonitate; ad quod tantùm habet dominus jus, vt diximus suprà. Deinde fur, & usurarius licitè, & validè possunt in hoc casu solvere illud debitum huic creditori ex his rebus usu consumptibilibus, & ipse creditor potest licitè, & validè accipere ex illis dictam solutionem de manu furis, vel usurarij, vt etiam dictum est. Cur ergo non poterit illam secretò accipere propriâ authoritate quando non est alia via recuperandi debitum? Quod enim fur, & usurarius tunc reluctentur, & nolint transferre in illum suum creditorem earum rerum dominium, nihil videtur obstare, cùm tunc teneantur consentire in dictam dominij translationem factam per creditorem ipsorum ex debito eorum consensu. Verùm hæc non tam definiendi, quàm disputandi gratiâ dicta sint; quia in hac materia occultæ compensationis non sunt nimis laxandæ habenæ; præsertim in hoc casu, in quo fur, & usurarius minimè sunt cogendi solvere debitum ex rebus alienis extantibus per se apud ipsos in propria specie, ipsis invitis. Vtrum autem liceat facere occultam compensationem in re aliena usu consumptibili deposita apud debitorem compensantis, vide infrà *cap.* 4.

6. Secunda opinio omninò contraria negat, posse furem, & usurarium validè, aut licitè alienare, & consumere res alienas usu consumptibiles, quæ apud ipsos extant per se idest, cum rebus suis minimè permixtæ; idque quamvis per ejusmodi alienationem non reddantur impotentes restituere. Quæ opinio consequenter docet accipientem scienter rem alienam usu consumptibilem de manu furis, vel usurarij, non minùs peccare mortaliter, & teneri ad restitutionem, quàm si acciperet rem usu non consumptibilem. Imò ex eadem opinione, quæ certè est communior, & probabilior, rectè infertur, non posse fieri tunc justam compensationem in ejusmodi rebus, eo quòd sunt alienæ, & non ipsius debitoris. Hanc opinionem tenent communiter Doctores, inter quos videri possunt Covarruv. *in regula Peccatum*, 3. *part. num.* 2. *&* 3. Petrus & Navarra *lib.* 3. *de restitut. cap.* 4. *num.* 214. *& deinceps*, Thom. Sanch. cum multis *in Summa*, *lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 34. *&* 35. inferens ex Navarra *dicto lib.* 3. *cap.* 4. in nova editione, *part.* 3. *dubit.* 6. *num.* 171. illum qui bonâ fide vendidit furi equum quingentis aureis furtivis, si iis nondum consumptis, aut commixtis cum suis propriis, tandem conscius fuit furti,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

teneri restituere domino illos integros quingentos aureos, non minùs quàm si alienum equum bonâ fide emisset, & adhuc extaret. Secus esset, inquit, si illi quingenti aurei essent bonâ fide jam consumpti; quippe tunc non est factus ex illis locupletior; cùm tantùm dederit, quantùm accepit. Idem esset, si illi quingenti aurei taliter commixti essent cum suis, vt discerni nequirent. Nam per commixtionem factus est eorum dominus, juxta dicenda capite sequenti. Quare ad nihil tunc tenetur ratione rei acceptæ, quæ jam verè est sua, ex qua non est factus locupletior, cùm tantum dederit, quantùm acceperit; nec ratione injustæ acceptionis, eo quòd bonâ fide acceperit. Tandem dicta opinio colligitur ex multis aliis Doctoribus, qui dicentes possessorem bonæ fidei teneri restituere quantum ex re aliena ab ipso consumpta factus est locupletior, exemplificant in eo, qui invitatus edit bonâ fide cibos furtivos. Quod exemplum, inquit Thom. Sanch. *dicto num.* 34. vulgatissimum est, & communiter ad hoc ab omnibus adhibetur, eoque satis significatur eandem esse quoad hoc rationem rerum usu consumptibilium, & non consumptibilium.

7. Probatur ratione hæc opinio, quia certissimum est, per furtum, vel usuram non acquiri furi, vel usurario dominium rerum usu consumptibilium; sed hoc dominium, quandiu illæ consumptæ non sunt, nec taliter permixtæ cum rebus propriis, vt discerni non possint, manere penes antiquum dominum; qui potest res illas vt proprias vendicare, si extent, ad cujuscumque manus quovis titulo transeant. Imò, vt multis probat Thom. Sanch. *dicto num.* 34. ex Bart. Panormit. & aliis, quandiu ejusmodi res manent in propria specie impermixtæ, non potest earum possessor, invito domino, æstimationem solvere; quia ipsis extantibus, habet jus dominus ad eas numero petendas. Secus, si non extent impermixtæ, quia impossibilium nulla est obligatio.

8. Præterea, eo ipso, quod fur, & usurarius non sunt domini rerum usu consumptibilium, nequeunt transferre in alium dominium talium rerum, præsertim invito earum domino, *l. Traditio*, 20. *ff. de acquir. rer. domin.* Imò non transferri dominium harum rerum in furem, vel in accipientem à fure, constat satis ex lege *rogasti* 11. *ad finem*, *ff. si certum petatur*, & lege *Nam etsi fur*, statim in principio, *ff. eod. tit.* Quæ juris dispositio non solùm procedit pro foro externo, sed etiam pro foro conscientiæ, vt tradunt communiter Doctores, qui bene inde inferunt, accipientem scienter à fure, vel ab usurario ejusmodi res alienas usu consumptibiles, non permixtas cum rebus ipsorum, non minùs peccare contra justitiam, & teneri domino ad restitutionem, quàm si ab eisdem acciperet rem alienam usu non consumptibilem, etiamsi per hoc fur, & usurarius non redderentur impotentes ad restituendum. Obligatio autem hujusmodi accipientis non solùm esset tunc ratione rei acceptæ, quæ vt satis probatum est, est aliena; sed etiam ratione injustæ acceptionis, propter iniquam cooperationem cum fure, & usurario. Posset quidem contingere, quod quis bonâ fide, seu ignoranter accipiat ejusmodi res de manu furis, nesciens esse furtiuas.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

At in hoc casu, licèt talis bona fides, seu ignorantia excusaret accipientem à peccato, non ob id transferretur in ipsum dominium talium rerum. Imò, compertâ veritate, teneretur hic in foro conscientiæ restituere res illas vero domino, si extent; si verò non extent, sed consumptæ sint, tenebitur restituere id in quo factus est ex illis locupletior.

9. Tertia opinio est Molinæ *tom. 2. de just. disput.* 330. *versic. Contrarium tamen.* Vbi postquam dixit, non amitti dominium rerum usu consumptibilium traditione ejusmodi rerum facta per furem, usurarium, aut alium similem debitorem, sed illarum dominium perseverare apud antiquos dominos, quovis titulo ad cujuscumque manus hæ transeant; posteà quasi in concordiam redigens opiniones proximè relatas, addit; quia ejusmodi res accipiunt functionem in suo genere, & sic restituuntur sufficienter, traditis domino aliis ejusdem speciei, bonitatis, & valoris, non solùm esse validos contractus circa eas res celebratos, sed etiam posse accipi licitè, & validè de manu furis, usurarij, atque depositarij ejusmodi res; modò non dubitetur ejusmodi homines restituturos tales res veris dominis; & modò ipsi accipientes eo animo, & cum illo onere accipiant, vt si non restituant illi homines, ipsi restituent.

10. Addit quoque tria ibi citatus Molina. Primum est, eos qui scientes res illas esse alienas, eas accipiunt, teneri semper ad illatum restitutionem in defectum furis, usurarij, aut depositarij, qui sunt principales debitores; idque tam ratione rei tunc acceptæ, quàm ratione ipsius acceptionis factæ cum eo onere. Ratio est, quia si injustè eas accipiunt, certum est teneri domino ad restitutionem ex duplici illo capite, cùm sint res alienæ. Si verò accipiunt justè, debet id fieri eo animo, onere, & lege, vt in defectum principalium debitorum ipsi illas restituant, vel alias ejusdem speciei æquè bonas.

11. Secundum est, quando domino earum rerum nullum ex mora sequitur damnum, nullaque molestia, posse accipientes; & retinentes expectare, vt principales debitores illas restituant. Imò æquitas, inquit, tunc postulat, quod earum dominus petat potiùs à debitoribus principalibus, quàm ab iis, qui de horum manu res illas retinent; præsertim quando eas retinendo, in nulla fuerunt culpa.

12. Tertium denique est, quando depositarij, usurarij, atque etiam fures certi sunt se debito tempore fore ejusmodi res restituturos, posse licitè, & validè illas distrahere eleemosynis, atque aliis titulis. Saltem non peccant lethaliter, inquit Molina, si certi, quod eas restituent absque ullo detrimento dominorum, illas tunc alienent. Cùm ergo in hac tertia opinione, accipientes de manu furis, vel usurarij res alienas usu consumptibiles furto, aut usura ab his comparatas, & apud ipsos extantes, cum suis minimè permixtas, teneantur in eorum defectum domino restituere; consequens videtur, quod juxta dictam opinionem, non possint creditores furis, vel usurarij facere absolutè occultam compensationem in ejusmodi rebus; nisi fortè cum dicto onere. Imò etiam tunc non sunt nimis laxandæ habenæ, propter rationem suprà tactam *num. 5. ad finem.*

CAPVT III.

Vtrum possit fieri occulta compensatio in re aliena, quæ extat apud debitorem compensantis permixta, aut confusa cum alia re illius.

1. DOctores indistinctè affirmant communiter, in rebus usu consumptibilibus verè amitti dominium per earum mixtionem, aut confusionem cum re possessoris, & sic ipsas esse tunc sub solo ejus dominio, quando ita permixtæ sunt, ut discerni non possint. Quod intelligendum est, vt notat Vasquez infrà referendus, nisi res possessoris, quæ permiscetur cum alia, sit in parua quantitate; & aliena, cui permiscetur, sit in magna copia. Nam parum pro nihilo reputatur in tam magno excessu, qui tunc prævalet. Ex hac ergo universali doctrina inferunt iidem Doctores, posse hunc possessorem alienare licitè, & valide ejusmodi res alienas usu consumptibiles, extantes apud ipsum cum suis permixtas; nec teneri ad restitutionem, qui illas tunc acciperet de manu furis, usurarij, aut depositarij; quippe accipit ab eo, qui per dictam mixtionem factus est earum dominus, & potest transferre in ipsum illarum dominium. Quare ipse accipiens verè tunc acquirit dominium talium rerum, quæ minimè tunc manent obligatæ realiter priori domino; nec hic habet actionem realem in ejusmodi res, sed solùm personalem contra furem, usurarium, vel depositarium. Sic Ioan. de Medina *Cod. de restitut. quæst.*10. Navarra *lib.*3. *de restitut. cap.* 4. *num.* 214. *cum sex seqq.* & *lib.*4.*cap.*1. *num.*6. *&* 7. Molina *tom.*2. *de just. disput.* 326. *versic. Illud tamen*, Azor *institut. moral. part.*3. *lib.*4.*cap.*3. §.*Dicendum*, Gabriel Vasquez *de restitut. cap.*9. §.2. *dub.* 5. *num.*26. *&* 27. Clavis Regia *lib.* 10. *tract.* 2. *cap.*3. *num.* 12. *&* 13. & multi alij. Iuxta quam doctrinam, videri potest alicui dicendum absolutè, posse fieri justè, ac licitè occultam compensationem in ejusmodi rebus alienis, quæ extant apud debitorem compensantis permixtæ, aut confusæ cum aliis rebus illius.

2. Cæterùm cùm per mixtionem interdum fiat dominium commune, interdum verò solius possidentis; ut constet quando sit justa, ac licita occulta compensatio facta in re aliena, quæ extat permixta, aut confusa cum re debitoris, oportet priùs declarare, quandonam transferat mixtio dominium, faciatque ipsam rem solius possidentis, itaut sine consensu alterius, cujus erat ante mixtionem, possit hic illam distrahere. Pro quo vide textum *in* §. *Si duorum*, *Instit. de rer. divis.* & quæ habentur *in l.Si alieni nummi*, *ff.de solut. l. Marcellus*, §.*Pomponius*, & *in l. Idem Pomponius*, cum tribus primis §§. *ff. de rei vindicat.* & præter scribentes ad dictas leges vide inter alios ex Theologis Molinam suprà, Azor tum *loco* jam *citato*, tum *part.*3. *lib.*1. *cap.*14. §.*Præterea jure gentium*, & duobus sequentibus, Gabrielem Vasquez *suprà*, & rursus *tom.* 2. *in* 12. *disput.* 165. *cap. ult.* Lessium *lib.*2.*de just. & jure*, *c.*14. *dubit.*3. *num.* 22. *&* *cap.* 20. *dubit.* 18. *num.*156. *& duobus seqq.*

3. Tria ergo declarantur in dicto §.*Si duorum*; quæ ut ait Vasquez *suprà*, cum jure naturali rectè constant.

Primum est, cùm res diuersorum dominorum sic miscentur ipsorum consensu, vt non maneant post mixtionem distinctæ in sua substantia, sed ex eis fiat una, vel quasi una substantia, sive per continuationem, sive per fusionem, dominium rei illius, quæ resultat ex tali mixtione, manere pro indiuiso penes eosdem dominos, eo quòd non est in singulari res determinata, quæ sic potiùs huius, quam alterius. Ratio est, quia mutuus dominorum consensus hoc præstat, ut res fiat tunc communis propter nuper dictam rationem. Atque ita contingit, cùm ex metallis duorum ejusdem materiæ fit unum vas, vel ex duobus vinis fit vnum vinum; in quo utroque casu fit una substantia. Quando verò ex melle, & vino fit tertia liquoris species, videlicet mulsum; aut ex auro, & argento fit electrum, non fit una substantia retinens priorem speciem, sed quasi una nova substantia alterius quasi speciei. Dicitur autem fieri tunc commune dominium illius rei; tum quia, vt inquit Molina citatus, commodum, & ddetrimentum talis rei, si quod ei accidat, spectat in eo eventu ad utrumque dominum; tum etiam, quia ut addit Vasquez, nullus ex eis, sine consensu alterius saltem tacito, potest rem illam distrahere.

4. Secundò declaratur in dicto §. hoc idem contingere, etiamsi talis mixtio fiat casu, aut sine consensu alterius domini; ut si vinum tuum casu, vel sine alterius voluntate cum alieno misceatur, ita ut discerni non possit, quodnam sit tuum, & quod alienum? Efficitur enim tunc ipsum totum commune. Et ratio naturalis est, inquit Vasquez citatus, quia cùm illæ substantiæ maneant omninò confusæ, ita ut non possit distingui ad quem unaquæque pertineat, & rursus fiat ex illis unum quid, non videtur major ratio, ob quam dominium totius pertineat determinatè ad hunc potius, quàm ad alium. Quare videtur postulare recta ratio, ut dominium in illud totum sit commune.

5. Est verò speciale dubium, quando miscentur diversæ substantiæ, quæ arte aliquâ separari possunt. Vt si admixtum sit plumbum cum argento. Vlpianus *in l. Idem Pomponius*, §. *Et si plumbum*, *ff. de rei vindicat.* docet non esse tunc commune dominium, sed unicuique domino suum dominium per manere, & sic posse unumquemque uti rei vindicatione, vt rem suam repetat. Idem habetur pro regno Castellæ *in l. 34. tit. 28. part. 3.* Quam juris dispositionem tunc solum intelligerem procedere, quando diversæ illæ substantiæ sic miscerentur, vt post mixtionem manerent aliqua ratione distinctæ, & posset facilè cognosci, ad quem pertineat unaquæque, possentque commodè separari. Secus, inquit Vasquez, non erit standum dictæ legi, etiam in eo regno Castellæ; quia, quod hac lege statui videtur, potiùs est declaratio ejus, quod teneri debet secundùm legem naturalem, quàm positiva dispositio obligans ultra id, quod postulat jus naturale. Hoc autem jus melius declaratur à Iustiniano *in dicto* §. *Si duorum*, quando propter rationem proximè traditam, generaliter affirmatur, fieri in dictis casibus commune dominium, quàm ab Vlpiano, & à legum partitarum conditore. Quare sive illæ substantiæ arte possint separari, sive non, interim dum non separantur, & fit ex illis quasi una res, debet dominium

esse commune; quia ratio naturalis id postulat. Vnde qui talem rem possidet, nihil potest de ea distrahere sine alterius consensu. Sic cùm ex melle & vino fit mulsum, aut ex auro, & argento fit electrum, dominium fit commune; & tamen inventa est jam ars, quâ unum ab alio possit separari.

6. Circa frumentum unius, quando mixtum esset frumento alterius (& idem erit judicium de pecunia, de pecoribus, & aliis rebus, quæ post mixtionem manent distinctæ in sua substantia; cognosci tamen non potest ad quem unaquæque res pertineat,) sic distinguitur in dicto §. Vel enim fit hæc mixtio communi dominorum consensu, vel non, sed casu, aut sine alterius voluntate, vel ipso invito? Si mixtio fiat priori modo, erit dominium commune, quia mutuus dominorum consensus rem facit communem. Quamvis enim singula grana frumenti sint discreta in suis terminis, & maneant distincta in sua substantia; tamen per mixtionem communi consensu factam communicantur adinvicem; quoad dominium, eo quòd licèt sic mixta non faciant unum quid; at minimè tunc distingui potest ad quam unum quodque granum pertineat. Quare totus cumulus pertinebit ex æquo ad eos dominos, quorum consensu mixtio fuit facta.

7. Secus erit (addit idem textus) si mixtio fiat posteriori modo. Nam mixtio earum rerum, quæ post mixtionem manent distinctæ in sua substantia, ut pecuniarum, frumenti, pecorum, &c. non facit commune dominium totius cumuli, nisi quando res illæ communi consensu mixtæ sunt. Erit ergo tunc totus cumulus sub dominio solius possidentis, & is poterit de illo distrahere sine consensu alterius, qui ante mixtionem erat dominus alicujus partis ejus cumuli. Competet verò huic actio in cumulum illum ratione substantiæ ibi mixtæ, cujus ipse erat dominus ante mixtionem, ut inde sibi solvatur quod ibi mixtum fuit sine ipsius voluntate. Hoc autem in mixtione pecuniarum facta inscio, vel invito altero ex dominis, habetur expresse in præallegata lege. *Si alieni nummi, ff. de solut.* Atque eadem videtur esse ratio aliarum rerum, quæ post mixtionem manent distinctæ in sua substantia, cùm miscentur casu fortuito, aut sine voluntate alterius domini, & post mixtionem non est in singulari res determinata, quæ potiùs sit hujus, quàm alterius. Non enim potest manere tunc dominium determinatum penes priores dominos, sicut erat ante mixtionem; sed potiùs debet manere dominium totius cumuli tantùm penes eum, qui habet ejus cumuli possessionem. Quod meritò limitandum est juxta dicta suprà *num.* 1. ex Vasquez; nisi fortè is, qui possidet pecuniam alienam (idem est judicium de frumento alieno, &c.) posuit in eo cumulo paruam, aut minimam suæ pecuniæ quantitatem. Nam cùm parum pro nihilo reputetur, mixtio ejusmodi non facit suum totum cumulum, sed illius, qui in eo habet longè majorem partem: quippe hæc prævalet, estque in causa, ut totus cumulus ad illum pertineat.

8. Ex dictis inferunt Molina *suprà*, & Lessius *num.* 156. *&* 157. cùm in hoc casu competat alteri ex dominis actio in cumulum illum ratione substantiæ ibi mixtæ, cujus ante mixtionem ipse erat dominus, esse valdè

credibile,

credibile, quod quandiu cumulus iste extat aliquo modo idem permanens, esto aliquantulum variatus sit additione, & detractione, v. g. pecuniæ (eo modo, quo ignis, qui continuò generatur ex lignis, dicitur idem numero, nihil impediente, quod quædam partes successiuè corrumpantur, & aliæ generentur) habet is, cujus res ibi permixta est, jus in re, ubicumque cumulus ille sit, & ad cujuscumque deveniat potestatem, vt inde ante omnes alios creditores sibi satisfiat, quantùm è re sua ibi esse nouit per mixtionem. Ratio est, quia jure nuper allegato introducta est in illo cumulo hypotheca in favorem illius, qui per dictam mixtionem amisit rei suæ dominium, videlicet vt in eo præferatur omnibus aliis creditoribus; siquidem in dicto §. conceditur actio in rem respectu illius cumuli: quod sanè non est idem quod dominium, ut omnes fatentur, sed idem quod jus hypothecæ; quam si ille non haberet, non competeret ei actio in rem, sed tantùm in personam.

9. Addit quoque ibi Lessius, si huic olim domino non sit alia via recuperandi rem, ad quam habet ejusmodi jus, posse occultè accipere ex illo cumulo, quantùm è re sua ibi permixtum esse nouit. Quia licèt quando quis miscet frumentum suum cum frumento alterius absque ejus voluntate, non fiat communis talis cumulus, nec communicentur quoad dominium singula grana, sicut communicantur cùm fit hæc mixtio utriusque consensu; tamen ut constat ex dicto §. sæpe allegato, competit alteri ex dominis actio in rem, quandiu cumulus ille extat totus idem aliquo modo permanens (quod idem est in quocumque alio cumulo pecuniarum, &c.) Cur ergo, si illi certò constet rem suam esse ibi per mixtam, non poterit illam sibi vindicare ex illo cumulo, quantùm ex tali re ibi permixtum esse noverit? Quod satis confirmat textus *in l. Marcellus*; §. *Pomponius*, *ff. de rei vindicat.* ibi: *Pomponius scribit, si quid, quod ejus naturæ est, ita confusum, & mixtum sit, ut separari non possit, pro parte esse vindicandum, utputà meum, & tuum argentum in massam redactum, &c.* Sed notat hîc Molina, si cumulus ille esset paulatim insumptus, ita ut non remaneret idem numero apud aliquem, cessare tunc jus vindicationis, & jus hypothecæ, & prælationis, solumque competere personalem actionem adversus eum, qui absque ejus consensu fecit dictam mixtionem, & adversùs hæredes illius, ut sibi restituatur quod ipsi tunc ademptum est.

10. His declaratis facile erit intelligere, quando sit justa, ac licita occulta compensatio facta in re aliena, quæ permixta, aut confusa est cum re debitoris. Et quidem quando mixtio talis est, vt transferat dominium, faciatque esse rem solius possidentis, juxta dicta *num.* 7. videtur certum fieri justè, & licitè talem compensationem in re, quæ ante mixtionem erat aliena: quippe talis res jam non est aliena, sed propria debitoris, tametsi cum onere, & obligatione solvendi tantumdem ei, qui rem suam habet ibi permixtam. Hoc tamen limita, nisi per ejusmodi compensationem fiat debitor impotens restituere alteri æstimationem ejus partis, quam habet in eo cumulo, & erat ipsius ante dictam mixtionem, idque noverat ipse compensans: nam

vt dixi *num.*8. hic habet in eo cumulo jus hypothecæ, & prælationis, vt sibi ante omnes alios creditores ex tali cumulo satisfiat, quandiu ille cumulus extaret aliquo modo idem numero permanens; secus si apud nullum jam sic extaret, sed esset paulatim consumptus. Præterea, vt suo loca dicetur, compensatio debet fieri sine alterius præjudicio. Maximum autem præjudicium sequeretur habenti suam partem in illo cumulo, si per compensationem tunc factam redderetur debitor impotens ei restituere æstimationem talis partis. Ob quam rationem Doctores communiter affirmant, quando res aliena usu consumptibilis extat in propria specie, tametsi per mixta (vt eadem pecunia, idem, oleum, &c.) accipientem talem rem de manu furis, vel usurarij, quando ex hoc redduntur hi impotentes restituere, peccare contra justitiam, & teneri ad restitutionem. Vide Authores, quos pro hoc refert Petrus de Nauarra *lib.* 3. *de restitut. cap.*4. *à num.*217. & ipsius resolutionem *num.*221. *&* 222.

11. Si verò mixtio talis esset, vt dominium faceret commune, juxta dicta *num.*4.5.*&* 6. dicendum est, per se loquendo, non fieri justè, & licitè compensationem in tali re; quia tunc verè fieret cum damno, & iniuria alterius, qui est quoque dominus talis rei pro indiuiso, & nihil debet compensanti. Cùm enim neuter dominus possit rem illam tunc distrahere absque voluntate alterius, verè tunc fieret contra jus istius, accipiendo ejus rem, ipso in vito. Imò cum talis rei commodum, vel detrimentum (quod fortè ei obveniat) spectet ad utrumque dominum, certè ipsa compensatio posset esse damnosa alteri ex dominis, eo, quòd diminutus est cumulus communis sine spe restitutionis in præjudicium ipsius: vt verè contingeret, si debitor ignarus quod tunc facta fuerit justa compensatio, crederet fuisse furto diminutum cumulum, ac proinde contenderet damnum debere esse commune, sicut & foret commodum. Quod sanè cederet in præjudicium alterius domini, qui compensanti nihil debet.

12. Consultò dixi, *per se loquendo* Quia per accidens poterit aliquando esse justa, & licita compensatio facta in re, cujus post mixtionem dominium est commune. Sed tunc debent observari tria. Primum est, vt hujusmodi compensatio fiat in rebus usu consumptibilibus, quæ admittunt functionem in suo genere, itavt una subrogetur loco alterius: quippe in his facilè præsumitur consensus alterius domini, vt possidens distrahat aliquid de illo communi cumulo; modò tunc sufficienter caueatur, ne per hoc damnum aliquod incurrat. Secundum est, vt constet debitori, id, quod deest de illo cumulo, fuisse acceptum à suo creditore in justam compensationem sui debiti. Tertium denique est, vt debitor sit talis, vt de eo prudenter credatur, quod tunc de suo resarciet alteri domino totum damnum, quod ex tali compensatione ei obveniet. Verùm adverto raro concurrere hæc tria in similibus compensationibus, quando dominium rei, in qua fit compensatio, est commune. Non enim est facilè præsumendum, quod debitor tunc resarciet de suo id damnum, credens intervenisse justam compensationem pro eo, quod ipse debet. Quapropter ejusmodi compensationes communiter dissuadendæ sunt.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

CAPUT IV.

Vtrum liceat facere occultam compensationem in re aliena usu consumptibili, deposita apud debitorem compensantis.

1. QVamuis difficultas hæc videatur jam expedita ex traditis duobus præcedentibus capitibus, digna est tamen, quæ iterum seorsim examinetur, propter specialem naturam, & conditionem depositi rerum usu consumptibilium, admittentium functionem in suo genere; ob quam rationem hujusmodi depositum sæpe transit in mutuum ex voluntate, saltem tacita, deponentis, & ratione facultatis depositario tunc concessæ, vt utatur eo deposito, ipsum distrahendo, vel sibi mutuò accipiendo. Vt verò constet, quando ex tali causa sit justa, ac licita occulta compensatio facta in re aliena usu consumptibili, deposita apud debitorem compensantis, oportet priùs declarare quid sit depositum, & quot modis contingat, & ad quem spectet dominium rei usu consumptibilis, quæ traditur custodienda; ad depositarium-ne, an ad deponentem? præsertim cùm sic traditur, vt non sit necessariò reddenda eadem numero, sed solùm eadem in specie. Præterea oportet declarare, quando liceat, aut non liceat depositario uti tali re, aut eam alienare? Et vtrum depositum traditum cum facultate eo utendi, habeat eo ipso vim mutui. Ac tandem num libera facultas data depositario à deponente ad utendum ejusmodi deposito, faciat ipsum statim transire in mutuum, etiam ante realem usum ipsius depositi, vel pugnet cum natura depositi. Circa quas difficultates, præter Professores utriusque Iuris in specialibus titulis D. & C. & libri 3. Decretalium, vide Gasparem Rodriguez *de annuis redditibus*, præsertim *lib. 3. quæst. 11.* & ex Theologis vide præaliis, Azor *Instit. moralium part. 3. lib. 4. cap. 35. quæst. 2. & 3.* & *lib. 7. tit. de deposito, cap. 1. & seqq.* Molinam *tom. 2. de just. disput. 522. cum duabus seqq.* Lessium *lib. 2. de just. cap. 27. dubit. 1. 2. & 3.* Rebellum *de obligat. just. part. 2. lib. 16. quæst. unica deposit.* Bonacinam cum multis, quos refert *tract. de contract. quæst. 3. de deposito*, & Petrum Aingo de Ezpeleta in suis doctissimis resolutionibus moralibus circa principalia dubia diminutionis valoris monetæ, quam vocant *de vellon*, factæ anno domini 1642. *resolut. 19. & 26.*

2. Depositum ergo, vt ab ejus ordiamur declaratione, dupliciter sumi solet. Primò pro re ipsa, quæ traditur alicui custodienda. Quomodo videtur accepisse Vlpianus *l. 1. in princip. ff. depositi*; cùm dixit, depositum esse, quod alicui in custodiam datur. Secundo pro contractu, quo aliquid alteri commendatur custodiendum, vt servetur fideliter, ac tandem reddatur, cùm deponens petierit. Perficitur hic contractus rei traditione, vt omnes fatentur. Requirit insuper mutuum consensum, tam tradentis, quàm recipientis. Quare vt contractus depositi intelligatur celebratus, non sufficit, quod unus ponat aliquid in domo alterius, etiam ipso præsente, & tacente, nisi ponat causâ custodiæ. Similiter vt ille alter maneat obligatus ad ejusmodi custodiam ex contractu depositi, ne-

cesse est quod eam in se suscipiat, idque significet. Sic Doctores supra relati ex Ant. Gom. *tom.2. variar.cap.7. num.2.* Ex quo etiam rectè advertunt, non esse necessarium, quod hoc significet expresè, & formaliter; sed satis esse quod tacitè, & virtualiter significet se suscipere eius rei custodiam. Atque ita contingit in iis, qui tenentur ex officio custodire res aliorum apud ipsos depositas, vt sunt stabularij, nautæ, aurigæ, & similes. Cùm enim talis custodia sit annexa horum officio, & muneri, satis videtur, quod ipsis videntibus, aut scientibus ponantur res hospitum in eorum domo, curra, vel navi: quippe eo ipso censentur tacitè, & virtualiter suscipere illarum rerum custodiam.

3. De qua culpa teneatur depositarius, si depositum apud ipsum periit, vel effectum est deterius, non est hujus loci examinare. Consule Authores citatos, præsertim Molinam *disput.527.* apud quos etiam videre potes, quando vel propter illicitum usum depositi contra domini voluntatem, vel propter moram in eo reddendo, teneatur depositarius ex delicto, tum de damno sequuto, tum de incremento deperdito, quod verè haberet dominus, si tunc esset in deposito suâ pecuniâ, vel aliâ propriâ depositarij æquè bona, ejusdem formæ, & materiæ, consignatâ tunc solutioni. Consule quoque ipsos circa celebrem illam quæstionem, cuinam crescat, vel decrescat valor pecuniæ depositæ, cùm per legem contingit in ea medio tempore variatio quoad illius valorem, depositarione, an deponenti? Et iuxta quem valorem teneatur tunc depositarius pecuniam illam reddere, si medio illo tempore eam expendit, antequam dicta variatio contingeret? Vide etiam præ aliis citatum Petrum Aingo de Ezpeleta circa aliam quæstionem satis difficilem, videlicet cuius sit damnum diminutionis valoris monetæ, quando depositarius, loco illius, quam eo medio tempore expendit, vel consumpsit, consignat aliam propriam æquè bonam, quam tunc habet in promptu. Et vtrum sufficiat consignare illam propriam pecuniam eodem die, quo promulgatur lex diminutionis. Et quid si tunc consignet pecuniam alienam, vel eam quam tunc non habet apud se actu, sed sperat habere de proximo, aut habiturus est postea. Modò enim non vacat in his quæstionibus immorari.

4. Multis modis potest contingere depositum, Sed quod attinet ad præsentem difficultatem, quæ est de deposito rerum vsu consumptibilium, quæ consistunt in numero, pondere, & mensura, suntque materia mutui, huiusmodi depositum est duplex. Quoddam est merum depositum, seu omninò, & rigorose tale, sine admixtione alterius contractus. Vt cùm gratuitò committitur alicui sola rei custodia in gratiam deponentis, prohibito expresè eius vsus, vel saltem tacitè: quod vltimum contingit, cùm res aliqua, v. g. pecunia, traditur depositario custodienda inclusa in sacculo, vel inclusa in arca, sigilloque munita: de quo deposito infrà erit aliquid dicendum. Aliud depositum non est omninò, & rigorosè tale, eo quod vel transit in alium contractum, vel habet illum admixtum. Hoc autem, vt benè explicat Molina *disput.523.* potest contingere duobus modis. Vno, quia accipitur pretium, vel emolumentum aliquod pro eiusmodi deposito, vel custodia rei.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

rei. Quamuis enim non tollat ſubſtantiam, & qualitates depoſiti, quod depoſitarius accipiat aliquid pro tali cuſtodia, vt cum multis rectè obſeruat Gaſpar Rodriguez ſuprà *num.*39. at facit, quod illud depoſitum habeat ad mixtum contractum locati, & conducti, per textum *in* §. 1. *Inſtituta de locat.* & *in* §. *vlt. Inſtit. de mand.* & alios textus concordantes.

5. Altero modo, ait Molina, hoc contingit, & magis ad præſens inſtitutum, nempe cùm aliquid ſic traditur cuſtodiendum, vt non ſit neceſſe illud reddere idem numero, ſed in ſpecie, vt loquuntur Theologi; aut idèm genere, vt Iuriſperiti loquuntur, atque eiuſdem quantitatis, bonitatis, &c. Huiuſmodi autem depoſitum facilè tranſit in mutuum, propter facultatem eo vtendi tunc conceſſam depoſitario à deponente. Imò & habet vim mutui, ſi aliquid conſiſtens in numero, pondere, & menſura, v. g. pecunia, triticum, oleum, & ita apud aliud deponatur, vt non idem numero ſit reſtituendum, ſed tantumdem æqualis bonitatis, quando deponens petierit. Quo caſu inquit Molina *dicta diſput.*523. §. *Depoſitum*, ferè ad medium; illud non tam eſt depoſitum, quàm mutuum, imò vt addit §. ſequenti, eſt quid mixtum ex depoſito, & mutuo, vt infrà probabimus. Vnde dominium rei hoc modo depoſitæ non manet indeponente, aliæ ſpecies depoſiti, ſed tranſit ſtatim in depoſitarium, ac proinde ſi pereat ante quam reddatur, perit depoſitario, & non deponenti. Textus *in l. Lucius Titius* 1. *ff. depoſiti*, & *l. die ſponſaliorum*, *ff. Locati.* Secus eſſet, addit idem Molina *dicto* §. *depoſitum*, ad finem, quando quis ita res huiuſmodi apud alium deponeret, vt earum dominium apud ipſum perſeueraret, quandiu depoſitarius illas non expenderit; cum facultate tamen ipſi tunc conceſſa conſumendi, & alienandi ex illis quæ vellet; ita tamen, vt tantumdem reddat. Tunc enim, inquit ex Nauarro *in Manuale*, *cap.*17. *num.*180. (& eſt communis Doctorum) quod tunc ſolùm inciperet tranſire in mutuum illud depoſitum, cùm depoſitarius aliquid ex illo conſumeret, vel alienaret, & præcisè quoad ea, quæ tunc alienaret, vel conſumeret, non verò quoad reliqua, quorum dominium adhuc perſeuerat apud deponentem. Sic habetur lege *Certi condictio*, & lege Sequenti. *Quod ſi ab initio*, *ff. ſi certum petatur.* Et ratio eſt, quia eiuſmodi depoſitum non tranſit in mutuum per ſolam facultatem vtendi illo, cùm depoſitarius non accipiat illam facultatem, vt vtatur tunc depoſito tanquam eius dominus, ſed tantùm vt certus de conſenſu domini, cuius interim eſt dominium. Verùm de hoc iterum redibit ſermo; cùm explicabimus magis imparticulari quid operetur facultas conceſſa depoſitario ad vtendum depoſito rerum vſu conſumptibilium, modò tantumdem reddatur æqualis bonitatis, cùm deponens petierit. Ex dictis infero, quando dominium rei depoſitæ manet in deponente, qui compenſanti nihil debet, cùm ante realem vſum talis depoſiti non tranſeat in depoſitarium dominium illius rei, minimè habere creditorem eiuſmodi depoſitarij ius, vt in tali depoſito faciat occultam compenſationem. Secus eſſet ſi res depoſita facta eſſet iam talis depoſitarij, ſiue per mixtionem cum aliis rebus ipſius, iuxta dicta ſupra capite præcedenti; ſiue

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quia illam mutuò accepit ex facultate domini deponentis; siue quia cæpit illâ vti, & revera vsus fuit de consensu ipsius domini. Cùm enim in dictis casibus res illa iam non sit aliena, sed propria ipsius depositarij, poterit creditor, quando non superest ei aliud remedium, facere in tali re occultam compensationem; modò per id non reddatur depositarius impotens reddere deponenti tantumdem æqualis bonitatis, cùm petierit.

7. Grauis tamen est quæstio inter Doctores, vtram cùm aliquis ita apud alium deponit pecuniam, triticum, oleum, vel quidpiam aliud admittens functionem, & consistens in numero, pondere, & mensura, eâ lege, vt sibi, quando petierit, restituatur tantumdem æqualis bonitatis, id sit mutuum, vel depositum, aut quod mixtum ex deposito, ex mutuo? Et num libera facultas tunc data depositario adutendum eiusmodi deposito mutet substantiam depositi in mutuum, ita vt non sit propriè depositum, sed transeat statim in mutuum, etiam ante realem eius vsum, sitque ex tunc depositarius dominus rei eo modo apud ipsum depositæ, & sic ipsi pereat, si fortè pereat? Affirmant aliqui, & ita videntur sensisse olim Nerva, Proculus, & Marcellus insignes Iurisconsulti *in l. certi condictio*, §. *vlt. ff. si certum petatur.* Idem videtur colligi ex lege *Lucius Titius*, 1. *ff. depositi*, vbi postquam dixerat Papinianus, dari actionem depositi, si quis alicui commendasset centum nummos aureos, vt ei redderentur, quando ipse commendans, hoc est deponens voluerit, aut petierit, subjungit statim, *quod ita verum est, Si id actum esset, vt corpora nummorum eadem redderentur. Nam si, vt tantumdem solveretur, convenit, egreditur ea res notissimos depositi terminos.* Egredi autem eiusmodi contractum terminos notissimos depositi, non videtur esse aliud in hoc casu, quàm mutari tunc substantiam depositi in contractum mutui, & illud non esse propriè depositum, sed mutuum duntaxat.

Quod tandem probatur ratione. Nam qui illo modo suscipit depositum, habet dominium, possessionem, & usum rei sic depositæ, vt constat ex dicto §. vltimo. Deinde, vt ibi additur, datam pecuniam suo suscipit periculo, & sic tenetur de casu fortuito, vt tradunt Scribentes ad dictam legem. Præterea depositarius virtute eius contractus non tenetur tunc restituere eandem rem numero, sed satisfacit reddendo similem, hoc est eiusdem speciei, bonitatis, & functionis. Atqui hæc omnia ad solum mutuum pertinent, & cum deposito pugnant. Ex qua sententia videtur inferri, posse fieri in tali deposito occultam compensationem per creditores illius depositarij; cùm hic sit tunc dominus rei apud ipsum depositæ, & abierit depositam in mutuum, & in creditum, iuxta textum *in l. certi condictio*, sæpe allegata, dicto §. vltimo, iuncto textu *in l. Die sponsaliorum*, *ff. locati*, & aliis textibus concordantibus. Pro quo etiam facit textus *in l. in nauem Sappheij*, *ff. locati*, ibi: *Nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, vt neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi vt tantumdem pecuniæ solueret: secundùm quæ videri triticum factum Sappheij.*

9. Alij econtrariò negeant mutari tunc naturam, & substantiam depositi,

depositi; dicuntque liberam illam utendi facultatem datam ei, qui depositum suscipit, esse præter naturam, non verò contra naturam depositi; neque operari aliud, quàm quod ejusmodi contractus sit mixtus ex deposito, & mutuo, ita vt reperiatur in eo ratio depositi quoad substantiam, & ratio mutui quoad modum. Quæ duo, inquiunt Authores mox referendi, sub diversis rationibus minimè repugnant. Atque ita intelligunt textum citatum ex lege *Lucius Titius*, ibi: *Egreditur ea res notissimos depositi terminos*. Ac si diceret lex, cùm facta fuit conventio, vt tantumdem solveretur, ea pactio apposita pecuniæ numeratæ non mutat substantiam depositi, nec repugnat ejus naturæ, sed ejus modum excedit, quatenus illi contractui depositi adjungitur alius contractus mutui, qui est præter naturam ordinarij depositi communiter cogniti. Sic Azor *dicto lib.4.cap.7.q.7.* §. *Altera sententia*, Molina *dicta disput.523. versic.dubium est*, Gaspar Rodriguez *dicta quæst.11. num.27.& seqq.* Petrus Aingo de Ezpeleta *dicta resolut.18. num. 11. & deinceps*, & plures alij.

10. Ducuntur, quia licèt ejusmodi contractus habeat rationem mutui, quatenus dicta libera facultas utendi re usu consumptibili tunc deposita, fit in gratiam depositarij, & virtute talis facultatis transit in depositarium dominium rei depositæ, eo quòd habet usum licitum talis rei; & in rebus, quæ usu consumuntur, dum durat usus, dominium earum non est separabile ab ejusmodi usu; tamen consideratus ille contractus sub alia ratione habet propriam, & formalem rationem depositi, fitque vt tale in bonum, & utilitatem deponentis, cui depositarius præstat beneficium, præstando gratuitò custodiam; tametsi hoc beneficium redundet per accidens in bonum ipsius depositarij, qui interim potest licitè uti ejusmodi deposito, eoque negotiari. Quare contractus videtur esse mixtus ex mutuo, & ex deposito; quia non potest esse merum mutuum, aut merum depositum. Licèt enim sit depositum, inquit Pichard. *lib. 4. Institut. titulo 15. princip. num.* 84. & maneat tale, quia recipiens gratuitò custodiam præstat; at quia periculum, & dominium transit in accipientem, est quoque mutuum, & sic egreditur depositi terminos. Præterea mutuans non potest continuò repetere quod mutuo dedit, sed debet expectare aliquod tempus. Quod si nullum tempus fuerit præfixum solutioni ejus mutui, debet saltem expectare tempus, quod prudens judex fuerit arbitratus, vt stando tam in jure communi, quàm in jure speciali Castellæ, probat Molina *disput.* 299. Rursus, qui mutuum dat, non potest revocare facultatem utendi illo mutuo, cùm res mutuò accepta statim fiat accipientis quoad dominium, & sic usus sit ipsius. At in deposito, de quo est quæstio, qui deposuit, nullum omninò tempus tenetur expectare, sed potest rem illam repetere continuò ac deposuit: imò & potest pro libito revocare facultatem utendi tali deposito concessam depositario. Non est ergo talis contractus merum mutuum, aut merum depositum, sed quid mixtum ex utroque, ac proinde excedens notissimos depositi terminos; quia vt ait Azor suprà citatus, reperitur in ejusmodi contractu id, quod est proprium depositi, videlicet vt deponens possit repetere quan-

documque voluerit (quod est habere dominium aliquod rei depositæ;) & aliquid quod est proprium mutui, nimirum vt possit qui depositum suscipit, illo uti. Et cùm pecunia deposita usu ipso consumatur, & pereat, videtur transire in dominium ejus, qui eam suscipit. Quod satis colligitur ex lege *In nauem Saupheij*, suprà allegata.

11. Declaratur, & confirmatur magis hæc ratio ex doctrina Gasparis Rodriguez suprà, *num. 27. & seqq.* Quia non est contra naturam depositi, quod non reddatur eadem res numero, sed solùm tanta quantitas; quippe in rebus usu consumptibilibus, & præsertim in pecunia ob innatam fungibilitatem, non solent considerari corpora, sed sola quantitas, *l. In nummis, ff. de in litem vocando.* Quare tanta quantitas velut in abstracto magis dicitur deposita, fideique recipientis commissa, quàm ipsa, vel certa corpora in concreto. Vnde non est contra naturam depositi, quod tanta quantitas reddi possit. Atque hæc quantitas velut in abstracto est penes dominium deponentis, quatenus hic potest illam repetere quandocumque voluerit, etiamsi ipsa certa corpora in concreto transierint in dominium, & periculum depositarij. Imò licèt ille transitus dominij, & periculi excedat terminos notissimos depositi, tamen hic excessus est valde modicus, nec considerabilis; quia non respicit substantiam depositi, sed tantùm accidens, seu modum. Adde, quod tantùm abest, vt ratio depositi minuatur ex eo, quod pecunia ita deponatur ad numerum, vt dicto modo abeat in creditum; vt potiùs inde magis augeatur. Quippe ob id non minùs, sed magis officiosus est depositarius in custodienda quantitate pecuniæ apud ipsum depositæ; nec minùs extensivè, vel intensivè obligatus, sed magis extensivè, cùm periculum præstet, dicta lege *Certi condictio*, in fine.

12. Placet hæc sententia. Sed circa transitum ejusmodi depositi in mutuum, ita vt contractus sit mixtus ex deposito, & mutuo, recole dicta ab eodem Molina suprà *dicto num. 5.* vbi significat interdum transire in depositarium dominium rei apud ipsum depositæ statim, etiam ante realem, seu actualem usum talis depositi, propter facultatem ipsi depositario concessam eo utendi; interdum verò non transire statim, sed solùm postquam depositarius verè usus fuit tali deposito, illudque distraxit, reducendo ad actum facultatem sibi concessam. Vnde veniunt intelligendi duo textus, quorum conciliatio primo aspectu videtur difficilis. Primus est ex lege *Certi condictio*, sæpe allegata, juxta quam, si post semel factum depositum, permittat deponens depositario eo uti, eo quòd hic mutuum rogavit, habens propositum, & voluntatem eo utendi, & mutuum habendi, statim transit in depositarium dominium, & periculum rei depositæ. Quod idem habetur etiam *in l. Quintus Cæcilius, ff. depositi*, & *in l. Die sponsaliorum, ff. locati.* Secundus textus est *in l. Quod si ab initio, ff. depositi*, juxta quam legem dominium, & periculum rei depositæ non transit in depositarium, neque ipsum depositum habet adjunctam rationem mutui per solam facultatem utendi re depositâ, sed solùm post realem usum, & distractionem talis rei, idest, vt explicat ibi glossa in verbo *Si voles*, si depositarius voluntariè tali re usus fuerit.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

fuerit. Sed ratio discriminis est, quia juxta dictam glossam citatam, & vt habetur expressè in rubrica, in casu primi textus pecunia debita ex causa depositi potest converti in causam mutui, ob solam voluntatem deponentis, & depositarij, absque eo quod de loco moueatur, vel tangatur, aut interveniat noua traditio ex tali causa. Textus expressus tum hic, tum lege *singularia quadam*, *ff. si certum petatur*; tum denique lege *quâ ratione*, §. *interdum*, *ff. de acquir. rer. domin.* Redditque rationem ibi glossa, quia rogante depositario, & volente uti tali pecuniâ ex facultate deponentis, ipsam ad hoc mutuò accipiendo, censetur fictione juris tradita brevi manu ea pecunia in causam mutui; unde est certum, talem pecuniam esse creditam, & ipsum depositum abire in debitum. At in casu secundi textus non est certum ejusmodi pecuniam esse creditam, aut abiturum depositum in debitum, *antequam pecunia mota sit*, idest antequam eâ fuerit usus depositarius, reducendo ad actum facultatem sibi concessam sub illa conditione *si voles*; quæ conditio potest deficere, aut variari. Vt enim addit glossa *in l.quod si ab initio*, licèt semel velit depositarius uti tali facultate; tamen cùm verbum *si voles*, sit nimis extensivum, potest mutare propositum antequam pecuniam moveat utendo dicta facultate. Quare plerumque esset mutuum, & desineret: quod est inconveniens. Manebit ergo tunc dominium, & periculum pecuniæ depositæ penes solum deponentem, nec transibit ad depositarium, donec is tali pecuniâ vtatur.

13. Ex dictis infertur quæ sit legitima interpretatio textus in præallegata lege *Lucius Titius*. Non tamen est omittendum aliquos aliter interpretari dictam legem, asserendo ipsam non loqui de deposito, quod propriè tale sit, sed de alio genere depositi, quod propriè non est tale, vt cùm traditur aliqua pecunia mercatoribus, non vt fiat ejus depositum cum obligatione reddendi tantumdem, sed ad usuras, & lucra, quæ ex tali pecunia sperantur. Quæ pecuniæ traditio revera non est depositum, nisi nomine tenus, vt rectè observat Gaspar Rodriguez sæpe allegatus *num.*37.

14. Duo hic observanda sunt ex Authoribus sæpe allegatis. Primum est, quod pecunia, triticum, vel aliud simile admittens functionem in suo genere, consistensque in numero, pondere, & mensura, tradatur depositario numeratum, ponderatum, aut mensuratum, non esse per se conjecturam sufficientem, vt censeamus illud depositum transire statim in mutuum, itavt dominium rei depositæ transeat ex tunc in depositarium, & ipsi pereat, si fortè pereat. Quamvis enim hoc in jure interdum innui videatur; tamen, vt benè notat Molina citatus §. seu versu *Depositum*, ad medium, sæpe traditur aliquid numeratum, ponderatum, aut mensuratum, vt depositarius intelligat quantùm recipiat in custodiam, debeatque reddere, tametsi ei solùm tradatur ad custodiam, nullâ concessâ facultate usus, sed ita vt dominium perseveret penes solum deponentem. Erit ergo (inquit) hoc prudenter arbitrandum ex circumstantiis tunc occurrentibus, & præsertim ex persona cui traditur, & modo quo traditur. Illud est certum, quando alicui traderetur aliquid custodiendum numeratum, ponderatum, aut mensuratum, sed clausum, vel obsigna-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tum, esse id merum depositum, vt constat ex lege 1. §. *Si pecuniam*, & lege *Si sacculum*, *ff. depositi.* Quare tunc non licebit depositario uti tali deposito, neque poterit fieri in eo occulta compensatio per creditores talis depositarij, eo quòd est hoc utrumque contra justam, ac rationabilem voluntatem deponentis, qui rem suam tunc deposuit, non ad usum depositarij, sed ad solam custodiam. Adde etiam, quod cùm dicta compensatio tunc fiat, depositario omninò inscio, potest contingere, quod resultet ex illa deponenti damnum irreparabile; si nimirum depositarius contendat, aut probet rem depositam fuisse furto sublatam absque omni ipsius culpa, & sic debere perire soli deponenti: unde fiet compensatio cum præjudicio tertij; quod non est admittendum, ut constabit ex dicendis disputatione sequenti.

15. Secundum, quod observo, est quamuis per se loquendo non liceat depositario uti deposito, quod traditur clausum, vel obsignatum, aut prohibito expresse ejus usu; imò in jure detur actio furti propter ejusmodi usum, *l. Si furtum, ff. de condict. furt. l.* 3. *Cod. depositi*, & §. *Furtum autem*, *Instit. de obligat. quæ ex delict.* quippe tunc contrectatur res aliena, invito domino: tamen quando depositum est res usu consumptibilis, v.g. pecunia, triticum, vinum, &c. & depositarius est certus moraliter, se quando repetetur depositum, habiturum paratum tantundem ejusdem mensuræ, & bonitatis, regulariter loquendo non esse peccatum mortale uti tali deposito, & illud consumere, vel alienare. Quia nullum tunc grave incommodum irrogatur deponenti, Imò hoc cedit in aliquale ejus commodum, quatenus si res tunc periret, etiam casu, vel culpâ leuissimâ, manebit salva deponenti, aliàs ipsi peritura. Sic Molina *disput.* 524. Lessius suprà, *dubit.* 2. *num.* 8. & loquitur expresse uterque, ut ex contextu apparet, de deposito tradito ad solam custodiam. Tenebitur tamen tunc depositarius ratione delicti de damno deponenti sequuto, & de incremento ipsi deperdito, si fortè ex ea causa pereat, vel minuatur valor rei sic depositæ, ut ex communi Doctorum tradit citatus Petrus Aingo de Ezpeleta *dicta resol.* 19. *num.* 7. Quod autem tunc fuerit lucratus depositarius utendo, & negotiando re ita depositâ, erit ipsius, & non deponentis, ut docent inter alios Caietan. 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 2. Sotus *lib.* 6. *de just. quæst.* 1. *art.* 2. *ad fin. & art.* 4. Molina *suprà.* Ratio est, quia lucrum illud est fructus industriæ ipsius depositarij, qui suo periculo tunc negotiatur, consumendo, & distrahendo in suum commodum res alienas apud ipsum depositas.

CAPUT V.

Infertur ex dictis resolutio aliquorum casuum.

1. INfertur primò ex doctrina suprà tradita resolutio cujusdam casus, de quo olim fuit inter quosdam Theologos magna controversia. Quidam œconomus habens apud se centum v. g. fanecas tritici sui heri; cum certò sciret ipsum nolle eo anno illas vendere, sed in aliud tempus velle servare; & esset quoque certus, quod quando vellet vendere, habebit ipse

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ipse totidem fanecas æqualis bonitatis, quas hero tunc reddat, eas quas apud se habebat, vendidit illo anno ad rationem 40. regalium pro faneca, & ex earum pretio emit postea totidem æqualis bonitatis ad rationem 30. quas reposuit in custodia, ut essent hero loco priorum venditarum. Quæritur, utrum hic œconomus teneatur hero restituere hoc lucrum, vel possit sibi retinere?

2. Ratio dubitandi est: nam primò pretium illud majus usque ad 40. comparatum ex tritico sui heri, videtur esse domini tritici, & non œconomi; quia pretium rei est fructus ipsius rei, nec videtur à re distingui, quando ipsa extat. Quare dominus ejus tritici est quoque dominus valoris, & pretij talis tritici, & ipsi debet restitui. Secundò, quia in foro externo talis œconomus justè condemnaretur ad restitutionem talis lucri faciendam domino tritici, si ipse dominus peteret illud lucrum. Ergo quia illud lucrum pertinet ad dominum tritici, & non ad œconomum.

3. His non obstantibus, videtur valde probabile dictum œconomum in foro conscientiæ non teneri restituere illud lucrum domino tritici, sed posse sibi retinere. Sic docti juniores à me consulti. Ratio est, quia ille œconomus est depositarius, & sumendo sibi illam tritici quantitatem animo redendi domino tantam, ac tam bonam, quocumque tempore ipse petierit, non peccat graviter contra justitiam; cùm per hoc nullum inferat nocumentum domino tritici, qui illud tunc nolebat vendere, & postea erat certò habiturus in æquali mensura, & bonitate, ut casus ipse supponit. Deinde illud triticum non videtur traditum œconomo clausum, vel obsignatum, ita ut sit prohibitus ejus usus; nec depositio illa apud œconomum est depositum strictum, & rigorosum; cùm solùm maneat œconomus obligatus reddere totidem tritici fanecas æquè bonas, quando dominus petierit; idque, sive casu perierint, sive furto fuerint sublatæ: quod est signum non fuisse illi tunc commissas ad solam custodiam, & ut non posset cum illis lucrari, eas vendendo, vel quovis alio modo distrahendo; modò reddat eandem quantitatem æquè bonam, quando repetatur. Tertiò, quamvis illud esset merum depositum datum ad solam custodiam; tamen eo ipso, quod sic traditum sit ei œconomo illud triticum, ut in quocumque eventu teneatur tantum, ac tale reddere, videtur ei traditum cum facultate saltem tacita eo utendi. Quare potest accipere mutuò illam tritici quantitatem; imò ita videtur accepisse eo ipso, quod suo nomine illud triticum vendiderit. In quo casu verè transtulit in se ejus tritici dominium, factusque est illius dominus: unde tam damnum illius, quàm lucrum ad ipsum pertinet.

4. Hinc patet ad primam rationem dubitandi. Quippe hic œconomus fit dominus ejus tritici per illius distractionem, tametsi cum obligatione reddendi domino tantumdem æqualis bonitatis, cùm ipse petierit; & consequenter fit dominus pretij illius tritici. Ergo licèt non esset dominus ejus tritici; tamen eo ipso, quod illo negotietur suo periculo, neque inde sequatur domino damnum, aut cesset lucrum, lucrum inde comparatum erit fructus suæ industriæ. Sic est fructus industriæ fructus comparatus pecuniâ alienâ. Tenebitur ta-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

men tunc hic œconomus restituere domino aliam rem similem æquè bonam, cùm ipse petierit, vel æstimationem præsentem. Vide quæ in casu simili docet Lessius *lib.2. de just. c.12. dubit.* 16. circa celebrem illam quæstionem, juxta quemnam valorem extrinsecum teneatur fur, vel iniquus detentor facere restitutionem? num secundùm summum valorem, quem res habuit tempore iniquæ ablationis, vel detentionis; præsertim si illo medio tempore cariùs illam vendidit, cùm dominus tunc eam non esset venditurus: an secundùm æstimationem præsentem?

5. Ad secundam rationem dubitandi, dic ejusmodi œconomum fore tunc justè damnandum ad restitutionem ejus lucri faciendam domino; non quia hoc lucrum sit ipsius domini, sed in pœnam, tum propter infidelitatem commissam in non servando illo deposito; tum quia videtur illo usus, invito domino; quod crimen in jure censetur grave. Cæterùm cùm pœna non obliget in conscientia ante sententiam, & condemnationem, poterit ante illam dictus œconomus retinere sibi ejusmodi lucrum tutâ conscientiâ.

6. Secundò infertur quid respondendum sit ad alium casum, de quo Molina *dicta disput.* 523. *versic. Occasione eorum.* Casus sic habet. In navigio quodam asportabantur ex India Olyssiponem capsæ multæ sacchari, Hispanè *Caxones*. Cum autem appulisset navigium in quandam Lusitaniæ insulam, quidam qui capsas suas, & multas aliorum sibi commendatas in eo asportabat, voluit metu piratarum vendere ibi aliquot ex suis capsis, & transportare per literas pretium Olyssiponem, ne si navigium à piratis caperetur, jacturam omnium faceret. Cùm verò capsæ ipsius essent in profundo navigij, multis aliorum capsis superpositis, neque possent inde extrahi sine maximo labore, & molestia, certus dominos aliarum capsarum non ægrè id laturos, sed potiùs gratum habituros, eo quòd capsæ omnes ejusdem essent ponderis sacchari, ejusdemque bonitatis, ac valoris, loco suarum sumpsit capsas totidem habentes signum aliorum, eo animo, ut si navigium Olyssiponem salvum perveniret, redderet ibi ex suis totidem aliarum dominis. In quo sanè nullam videtur fecisse eis tunc injuriam, aut attulisse nocumentum, quia suæ capsæ non periclitabantur ibi plus, quàm illæ aliorum, sed potiùs minùs, eo quòd asportabantur in profundo navigij. Contigit, ut navigium caperetur. Quæritur, utrum qui capsas aliorum suo nomine tunc vendidit, restituere eis teneatur illarum pretium.

7. Quidam, ut refert Molina, obligabat hunc restituere pretium illarum capsarum tunc venditarum ipsarum dominis, eâ ductus ratione, quia dominium capsarum venditarum perseverabat adhuc apud antiquos dominos, tametsi in manu emptorum, & suæ sibi tunc periissent. Quare hic venditor videtur factus locupletior ex re aliena in pretio earum capsarum. Confirmari potest hæc resolutio, & quidem satis urgenter. Quia non est in potestate talis venditoris facere tunc ejusmodi permutationem, dominis ignorantibus, ut loco suarum capsarum sumat sibi totidem aliorum, habentes eorum signum. Pro quo videtur esse textus expressus *in l. In nave Saupheij, ff. Locati*, juxta quem textum, cùm plures mer-

catores

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

catores mittunt suum frumentum in alterius navim, illud ibi confundentes, quamvis tunc liceat nautæ reddere ex illo acervo uni eorum partem suam, quin per hoc teneatur aliis reddere suas partes, si fortè navis postea periit absque ejus culpa; tamen si ejusmodi frumentum ita esset separatum, vt internosci possit quid cujusque esset, minimè tunc ei licebit facere ejusmodi permutationem, ibi: *Quod si separatum tabulis, aut beronibus uniuscujusque triticum fuisset, itavt internosci possit quid cujuscumque esset, non potuisse nos permutationem facere, sed tunc posse eum, cujus fuisset triticum, quod nauta solvisset, vindicare.* Vbi Glossa in verbo *Non potuisse nos*, ait ideo non esse in nostra potestate facere ejusmodi permutationem, quia tunc sumus *inviti, eo quòd ignorantes eramus de facto Saupheij*, facientis dictam permutationem. Atqui in nostro casu singulæ sacchari capsæ ita separatæ sunt, & unaquæque suis signis sit ita distincta, vt internosci possit quæ sit cujuscumque, vt casus ipse supponit. Rursus domini illarum capsarum venditarum videntur inviti in ejusmodi permutatione, eo quòd omninò illam ignorant: ergo, &c.

8. Nihilominus respondet Molina ad casum propositum, ejusmodi venditorem non teneri tunc in foro conscientiæ ad ullam restitutionem, sed comparasse sibi dictum pretium. Ratio, inquit, est; quia venditio illarum capsarum facta fuit interveniente permutatione earum pro totidem ex suis, ex rationabiliter præsumpta dominorum voluntate, qui reverà tunc non fuissent inviti, si de hoc tunc essent interrogati; cùm per id non fieret deterior eorum conditio, eo quòd omnes capsæ sacchari sunt ejusdem ponderis, ejusdemque bonitatis, ac valoris, & periculum amissionis, ob capturam piratarum, est prorsus idem. Quare venditio tunc facta, interveniente dicta permutatione, fuit valida, & transtulit in emptores dominium earum capsarum. Imò venditor comparavit sibi, & non prioribus dominis illarum pretium. Vnde non est verum, quod dominium earum capsarum venditarum perseverabat adhuc apud antiquos dominos, tametsi in manu emptorum, & suæ sibi tunc periissent. Similiter non est verum, quod hic venditor factus tunc fuerit locupletior ex re aliena in pretio illarum capsarum; cùm per ejusmodi permutationem factæ fuerint hæ venditoris, & consequenter earum pretium.

9. Confirmatur, quia certum in primis videtur, ejusmodi venditorem non vendidisse illas capsas sacchari in ea insula, vt pretium illarum esset priorum dominorum, casu quo navigium periret. Deinde videtur quoque certum, si navigium Olyssiponem salvum pervenisset, non fore contentos antiquos dominos capsarum in ea insula venditarum solo pretio pro eis ibi comparato ab ejusmodi venditore: quippe hoc est multò minus, quàm quod ipsi sperant habere Olyssipone. Quare tunc potiùs peterent totidem capsas æqualis ponderis sacchari, æqualisque bonitatis. Ergo signum est talem venditionem fuisse factam interveniente verâ permutatione, non invitis dominis earum capsarum, sed verissimâ præsumptione, quod in eam permutationem consenserint. Cùm ergo intervenerit in hoc casu vera permutatio, ipsis dominis in eam consentientibus, & in venditione hujusmodi non egerit hic ven-

ditor negotium priorum dominorum harum capsarum, sed suum, ipsis minimè invitis; consequens profectò videtur, quod sibi, & non illis tunc acquisierit illud pretium; & quod in captura illius navigij non sibi, sed illis perierint totidem capsæ cum prioribus permutatæ.

10. Notat verò hoc loco idem Molina ad finem dictæ disputationis 523. si tunc piratæ diripuissent solam partem mercium navigij, vt interdum solent, aut sola pars mercium mitteretur in mare vi tempestatis, atque inter illas perituræ fuissent capsæ illæ, quas in ea insula hic vendidit, & salvæ mansissent omnes suæ, quæ erant in profundo navigij, teneri adhuc ejusmodi venditorem restituere ex suis totidem dominis earum mercium, seu capsarum, quas vendidit. Quod si medietas tantùm suarum (addit) salva mansisset, tunc pro rata illis teneretur restituere dimidium earum, quas vendidit. Ratio, inquit, est; quia eo quòd illam fecerit permutationem, nullas ex suis designando in singulari loco earum, quas vendendas accepit, totidem in confuso, seu pro indiviso ex suis, vt vocant Iurisperiti, ad eos pertinebant, ac proinde pro rata pertinebat periculum earum omnium ad alios, & ad se. Secus esset, si loco earum capsarum, quas vendidit, designasset ex suis aliquas merces, seu capsas sacchari in singulari, illas cum his permutando, translato earum dominio. Nam tunc, his peremptis, ad nihil tenebitur, licèt aliæ ex suis salvæ maneant; quia res quæ perit, domino perit.

11. Ad textum ex lege *in naue Saupheij*, præallegata facilè respondetur, speciem illius textus esse longè aliam à nostro casu. Non enim erat Saupheij illud triticum sic tabulis, aut beronibus separatum, vt posset facere ejusmodi permutationem; neque ita illi tunc erat traditum cum facultate expressa aut tacita domini ipsius tritici, vt posset eam permutationem facere. Quare illam fecit invitis dominis utriusque tritici, vt notat glossa in verbo *nos*, ibi: *Scilicet invitos*. Vnde datur tunc actio furti contra Saupheium, qui sciens rem alienam invito domino contrectavit. Imò, vt notat quoque ibi glossa in verbo *vindicare*, talis actio non solùm datur contra Saupheium dantem uni triticum alterius, ipso invito, sed etiam contra tunc suscipientem scienter tale triticum; quippe suscipit scienter ab eo, quem scit non habere tunc facultatem permutandi triticum unius cum tritico alterius, quando utrumque esset ita separatum, *vt internosci posset quid cujusque esset*. Quæ facultas, vt ait Glossa citata, non censetur data in hoc casu, *nisi manifestissimè illud appareat*. Atque ita judicandum est in foro externo per dictam legem. In nostro autem casu aliter res habet, saltem in foro conscientiæ; eo quòd cùm capsæ, quas ille venditor designavit solutioni, sint suæ, & rursus adsint vrgentes conjecturæ, quod domini aliarum capsarum id non ægrè ferent, sed potiùs habebunt gratam ejusmodi permutationem, certè talis permutatio erit licita, & valida, tametsi ab eis tunc ignoretur factum venditoris facientis eam permutationem ex rationabiliter præsumpta eorum dominorum voluntate. Non ergo tenebitur hic venditor in eo casu restituere aliquid prioribus capsarum dominis.

12. Tandem infertur ex dictis resolutio

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

solutio alterius casus, de quo olim consultus fui. Cuidam traditi sunt in Provincia Mexicana bis mille Castellani (vulgò pesos de plata) Hispalim perducendi; quos tamen ille consumpsit animo reddendi Hispali totidem domino; quorum solutioni designauit ex tunc certam quantitatem argenti æqualis bonitatis, ac valoris in quibusdam argenti massis (vulgò barras de plata) quas secum portabat, habebatque ad hunc effectum consignatas. Evenit vt nauigium caperetur in mari ab Anglis, & ipse tunc spoliaretur massis illis argenti, quæ dictæ solutioni erant consignatæ in speciali. Quæritur, vtrum hic teneatur tunc solvere ex aliis suis bonis propriis illos bis mille Castellanos? Respondi tunc, & modò etiam respondeo neganter. Ratio est, quia illi bis mille Castellani dicto modo tunc commendati habent rationem depositi, *l. Lucius Titius Sempronio, ff. depositi*, ibi: *Quid est enim aliud commendare, quam deponere.* Quamvis autem illud depositum tunc transierit in mutuum per actualem usum, & distractionem ejus pecuniæ, ex latè traditis capite 4. tamen eo ipso, quòd massæ illæ argenti fuerint consignatæ in speciali solutioni illius pecuniæ, talis pecunia censetur brevi manu reddita ipsi deposito in illis argenti massis, interveniente tunc verâ permutatione talis pecuniæ cum illis massis argenti æqualis bonitatis, & valoris, ex vera præsumpta domini voluntate, juxta dicta suprà ex Molina *num.*8. Textus *in l. singularia quædam, ff. si certum petatur, & in l. Quâ ratione, ff. de acquirend. rer. domin.* Quare peremptis his massis, ad nihil tenetur ille commendatarius, seu depositarius: quippe, suppositâ dictâ permutatione, non est jam debitor generis, sed speciei, quæ periit absque ejus culpa. Neque obstat quod aliqui opponunt, videlicet hunc commendatarium, distrahendo in suum commodum illos bis mille Castellanos, factum fuisse locupletem ex re aliena, ac proinde teneri ex hoc capite ad restitutionem. Respondetur enim minimè fuisse tunc factum locupletem ex re aliena; quia illi bis mille Castellani facti sunt ipsius per ejusmodi permutationem.

13. Similiter non obstat quod alij opponunt contra eandem resolutionem, nempe dictam permutationem fuisse nullam, eo quòd non fuerit facta legitimè: quippe non intervenit in ea acceptatio ex parte domini illorum bis mille Castellanorum. Nam si recolantur quæ *num.*8. *& 9.* suprà dicta sunt, constabit satis esse, quod tunc intervenerit acceptatio rationabiliter præsumpta, quæ verè in eo casu intervenit. Nam mens eorum, qui in novo orbe commendant alicui pecuniam auream, vel argenteam in Hispaniam deferendam, non est vt eadem numero pecunia tradatur, sed vt tradatur eadem in specie, & bonitate; sive hæc pecunia consignetur à commendatario in dictis massis argenti, sive in alia pecunia simili ipsius, quam ille defert secum consignatam tali solutioni. Sed circa traditionem, & acceptionem rationabiliter præsumptam, & quomodo sufficiat hæc ad transferendum dominium in aliquibus casibus, vide citatum Petrum Aingo de Ezpeleta *dicta resolut.* 19. *num.*7. vbi inquit, quod etiamsi depositarius commiserit delictum utendo pecuniâ depositâ contra domini voluntatem, tamen si antequam minuatur valor dictæ pecuniæ, restituit

tuit deposito aliam æquè bonam ejusdem formæ, ac materiæ, erit damnum deponentis, & non depositari; quia verè ibi intervenit traditio, & acceptatio virtualis, seu præsumpta rationabiliter, quæ est sufficiens ad transferendum dominium. Idem docet *resolut.* 20. *num.* 3. quando depositarius usus est pecuniâ æreâ depositâ, ex facultate expressa, vel tacita deponentis; & cùm illam eandem pecuniam non haberet apud se in promptu eo die, quo promulgatur lex diminutionis in valore, consignavit solutioni propriam aliam pecuniam æream, quam tunc habebat, animo reddendi domino deponenti, quando ipse petierit. Ait enim, quod cùm tunc habeat ille depositarius usum, & dominium dictæ pecuniæ, & obligatio sit reddendi domino, non eandem pecuniam numero, sed specie; potuit sine præjudicio tertij consumere pecuniam depositam, & consignare solutioni ex sua propria pecunia eandem quantitatem æquè bonam. Quod sanè videtur fecisse eo ipso, quod habebat animum reddendi ex sua pecunia, quam tunc habet in promptu, eandem quantitatem æquè bonam. Quippe, moraliter loquendo, hoc est idem, ac subrogare suam propriam pecuniam loco pecuniæ depositæ. Itaque (concludit hic Author) depositarius habebat in hoc casu usum, & dominium utriusque pecuniæ, suæ scilicet, & depositæ; & utraque pecunia habebatur tunc pro indiviso. Quare quod consumpserit pecuniam deponentis, est tunc per accidens, cùm ipsi remaneat alia sua æquè bona, quam solutioni possit consignare, & virtualiter fuit consignata eo ipso, quod pecuniam depositam eo animo consumpserit. Doctrina hæc est modò valde notanda pro casibus occurrentibus, quando per legem aliquam minuitur valor monetæ, quæ erat deposita cum facultate expressa, aut tacita eâ utendi: & cujus sit tunc damnum illius diminutionis in valore; deponentis-ne, an depositari? quando depositarius habet in promptu aliam pecuniam suam æquè bonam, quam solutioni possit consignare.

14. Sed quid, si traditi fuerint illi bis mille Castellani alicui magistro nauis, & ipse numeratos recipiens eos tunc miscuerit cum aliis propriis, quos in navi tunc portabat. Num si navis capta tunc fuerit à piratis, vel passa naufragium perierit in mari, aut in portu absque culpa illius magistri cum omnibus mercibus, & rebus, quæ ibi asportabantur, teneatur hic magister restituere illos bis mille Castellanos? Ratio dubitandi est, quia vt constat ex dictis suprà *cap.* 3. *num.* 7. per ejusmodi mixtionem comparavit ille magister navis dominium eorum bis mille Castellanorum; quare ipsi soli perierunt. Nam res quæ perit, domino perit. Vnde videtur teneri restituere domino deponenti totidem Castellanos. Nihilominus dicendum est, non teneri in eo casu magistrum navis ad ejusmodi restitutionem. Ratio est aperta, quia licèt eos tunc miscuerit cum suis propriis; tamen non fecit id, vt eis uteretur, vel vt essent absolutè ipsius; sed vt manerent ibi sub dominio deponentis, tametsi confusi cum suis, & pro indiviso. Quare tunc non perierunt sibi, sed domino, qui illos ipsi tradidit transportandos. Facit pro hac resolutione lex *in nave Saupheij*, sæpe allegata, *ff. locati.*

CAPVT

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

CAPUT VI.

Utrum occulta compensatio facta in debito mei debitoris possit in aliquo casu esse justa, ac licita.

1. RESolutio hujus dubij pendet ex illa celebri quæstione, utrum solutio facta à debitore, non quidem suo creditori immediato, sed alicui creditoris istius immediato creditori, liberet aliquando à culpa, & obligatione iterum restituendi. Ut si ego, v. g. debeo Petro centum, & ipse Petrus debet Paulo totidem, an ego maneam liber à culpa, & obligatione restitutionis, si quod Petro debebam, solvam Paulo, qui est creditor Petri creditoris mei? Circa quam quæstionem vide Bart. *in l. solutum, §. solutum, ff. de pignor. act.* Angelum in verbo *Solutio*, §. 13. Sylvest. verbo *Restitutio 7. quæst. 3.* & verbo *Solutio, quæst. 4. versic. Secundum.* Ioan. de Medina *Cod. de restitut. quæst. 3. causa 5.* Petrum de Aragon. 2. 2. *quæst. 62. art. 8. causa 5.* Molinam *tom. 3. de delictis, disput. 743.* Petrum de Navarra *lib. 4. de restitut. cap. 2. dub. 5. num. 23. & seqq.* Sayrum *in Clavi Regia, lib. 10. tract. 5. cap. 77. num. 6. 7. & 8.* Lessium *lib. 2. de just. cap. 16. dub. 5.* & plures alios ab his citatos; ac tandem vide Cardin. Delugo *tom. 1. de just. disp. 16. sect. 6. num. 121. & sequenti.*

2. Pro resolutione nota, si fiat Paulo ejusmodi solutio de consensu Petri mei primi creditoris, cui videlicet ego debeo illa centum, quæ ipse debet Paulo, nulli esse dubium, quin talis solutio liberet à culpa, & obligatione restituendi. Solùm ergo potest esse dubium, quando fieret ejusmodi solutio sine consensu Petri primi creditoris, aut eo inscio, seu invito, nempe quia debitum meum erat occultum. Neque in hoc casu procedit quæstio pro foro externo. Constat enim quod in eo foro posset Petrus, si postea ei constaret de meo debito, me cogere, ut iterum tunc solvam quod ipsi debeo, *l. invito, ff. de solut.* & *l. penult. & fin. ff. de negot. gest.* Nisi fortè oriatur debitum ex eadem causa, juxta dicenda numero sequenti ex Bart. Procedit ergo quæstio pro solo foro conscientiæ. In quo foro est gravis difficultas, an si quis solvat creditori sui creditoris sine hujus primi sui creditoris consensu, aut eo inscio, seu invito, maneat per hoc liber à debito, & obligatione iterum restituendi; imò & à culpa. Casus autem, qui in hac quæstione pro foro conscientiæ venit disputandus, sic habet. Ego secretò debebam Petro centum, qui etiam debebat Paulo totidem. Sed Paulus, vel ob defectum probationis, vel propter debitoris potentiam, aut iniquitatem, præsertim conjunctam cum potentia, vel ob aliam similem causam, nequit commodè recuperare suum debitum viâ ordinariâ, nempe sive petendo à Petro privatim, sive juridicè. Quæritur, utrum si illa centum, quæ ego secretò debeo Petro (putà quia clam abstuleram, vel eo inscio injustè retineo) solvam Paulo, qui est creditor Petri, maneam liber in foro conscientiæ à debito, & onere restitutionis, atque etiam à culpa.

3. Bart. *in l. Solutum, §. solutum, ff. de pignor. act.* sic distinguit. Vel debitum est ex eadem causa, vel non, sed causa mei debiti est separata à causa debiti alterius. In primo casu

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ait Bart. verè satisfieri debito, solvendo creditori mei creditoris. Vt si ego, inquit, conduxi domum ab eo, qui ab alio conduxerat. Tunc, ait, erit licitum, & liberor, si solvam huic mediato creditori id pensionis, quod ex conductione ejus domus debeo, neglecto, atque invito proximo, seu immediato creditore, hoc est eo à quo immediatè domum conduxi. Textus *in l.utrum præsente, ff.de constit. pecunia.* Et ratio est, quia mediatus creditor potest me tunc compellere, *l.nomen, Cod. quæ res pign. oblig. poss.* Idem censet Bart. esse dicendum, quando talis factus esset creditor propter me, ut si meus creditor gerendo mea negotia accepit mutuum, aut cambium ab alio. Ero enim tunc liber à culpa, & à debito, si solvam ei, cui hac ex causa creditor meus debet. Quippe cùm talis factus sit debitor propter me, debitum illud oritur ex eadem causa, *l. si liber homo, ff. de negot. gest.* Addit etiam Molina *num.1. ad fin.* quod licèt debita non sint ex eadem causa; tamen quando creditor aliquis obligavit alicui alteri suo creditori id, quod sibi suus debitor debebat; tunc quia eo ipso talis debitor manet obligatus ad solvendum id debitum illi creditori sui creditoris, casu quo suus creditor non solvat, manebit hic liber à debito, solvendo tunc tali creditori sui creditoris: quare non tenebitur solvere suo immediato creditori, quod loco illius alteri tunc solverit. Quin etiam (addit idem Molina) tenebitur in hoc casu solvere id debitum creditori sui creditoris, & non suo immediato creditori, si à creditore sui creditoris fuerit admonitus, ut sibi illud solvat, etiamsi tunc renuat suus immediatus creditor: quod constat ex dicta lege *nomen, Cod. quæ res pign.* & præsertim habet locum, quando talis immediatus creditor non est solvendo, vel non vult solvere, juxta alibi dicenda.

4. In secundo autem casu, nempe quando causa mei debiti est separata à causa debiti alterius, nec meum debitum est realiter obligatum creditori mei creditoris, modo nuper dicto, non liberor, inquit Bart. citatus, à debito, & obligatione iterum solvendi meo immediato creditori, si solvam creditori mei creditoris, nisi id faciam de consensu talis immediati mei creditoris, dicta lege *invito, ff.de solut.* & *l.penult. & fin. ff.de negot. gest.* Fateor resolutionem Bart. esse veram, & tenendam pro foro externo, in quo qui tunc eo modo solveret, cogi posset iterum solvere, quando id non fecit de consensu immediati creditoris. Cæterùm cùm quæstio proposita procedat universaliter, etiam pro foro conscientiæ, non satis est ad plenam ejus decisionem scire, quid tenendum sit circa illam, stando in solo foro externo, cujus decisio nititur aliis principiis; sed oportet quoque explicare quid in hoc casu liceat, aut non liceat, stando in foro conscientiæ.

5. In hoc ergo foro aliqui, quos refellit Ioan. de Med. *Cod. de restitut. quæst. 3. causa 5. prope finem*, acriter conantur defendere, in nullo casu liberari in conscientia ita solventem sine consensu sui immediati creditoris ab obligatione iterum ipsi solvendi; sed potiùs peccare contra justitiam. Ducuntur, quia contra justitiam est, quod uni debeo, alteri solvere, seu restituere sine consensu illius, cui debeo immediatè. Esset enim hoc aliena distrahere, seu alie-

nare,

nare, usurpando officium judicis: quod nulli privato licet. Confirmatur primò, quia ob hanc causam non licet depositario, aut ei cui mulam meam commodavi, eam tradere in solutionem alicui meo creditori, cui videlicet ego aliquid debeam, absque meo consensu. Imò in judicio cogetur hic rem illi reddere, à quo accepit, seu cui debet immediatè: quod est signum non satisfecisse in conscientia solvendo tunc creditori sui creditoris. Confirmatur secundò, quia si tunc liceret in foro conscientiæ solvere creditori mei creditoris, liceret quoque in eodem foro mihi scienti Petrum debere centum Paulo, auferre clam à Petro illa centum, ut darem Paulo: quippe moraliter loquendo paria sunt auferre tunc illa centum à Petro, & nolle ipsi solvere, ut dem Paulo creditori ipsius Petri. Hoc autem quis admittat?

6. Hinc infert Card. Delugo *suprà*, vix in praxi posse contingere casum, in quo liceat facere occultam compensationem in debito mei debitoris. Nam saltem per accidens, inquit, erit injusta ejusmodi compensatio, propter damnum, quod ex illa sequeretur immediato meo creditori, quale esset, si ab eo iterum exigeretur debitum in judicio, vel extrà. Vt si ego, ait, tibi debeam centum, & Petrus totidem mihi debeat, cui tu rursus centum debes, non erit licitum facere occultam compensationem, accipiendo id, quod tibi debeo, pro eo quod Petrus mihi debet, nisi Petrus cedat mihi jus, quod adversùs te habet. Ratio illius est, quia Petrus meus debitor semper putabit se retinere idem jus adversùs te; cùm eo inscio facta fuerit dicta occulta compensatio: quare exiget iterum à te suum debitum, unde sequeretur tibi hoc damnum ex ejusmodi compensatione. Quod si ad vitandum illud damnum velim ego illi manifestare compensationem factam, ne iterum exigat debitum; tunc, inquit, quod si ipse illam ratam habeat, valebit quidem compensatio; si autem nolit ratam habere, semper poterit exigere debitum, tanquam nondum sibi solutum ex mandato ipsius.

7. Itaque (concludit citatus Cardin. Delugo) compensatio illa fieri non potest, nisi Petrus cedat mihi jus, quod adversùs te habet. Si enim cedat, possum utique hoc debito tuo compensare id, quod priùs debebam; quia jam tu mihi debes totidem per translationem juris Petri in me. Interim tamen dum Petrus non transfert jus suum in me, non potes tu cogi ad acceptandam compensationem. Similiter, inquit, quando creditor tuus non consentit in compensationem, sed potiùs est invitus, non potes compensare quod illi debes, cum eo quod alius, etiam ipsius creditor, debet. Confirmat, quia in foro externo nunquam acceptabitur illa compensatio, vt constat ex lege *in rem, ff. de compensat.* ibi: *Creditor non cogitur compensare quod alij, quàm suo debitori debet; quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.* Quæ lex, ait, non solùm procedit pro foro externo, sed etiam pro foro conscientiæ, eo quòd ratio legis est universalis. Quippe nemo potest facere compensationem, nisi in bonis sui debitoris. In dicto autem casu non faceres compensationem in bonis tui debitoris, sed alterius, qui nihil tibi debet, nec est realiter obligatus pro illo debito. Confirmari etiam potest, quia debitor debitoris

mei non eſt debitor meus, *l. non adversùs, Cod. ſi certum petatur.* Roland. à Valle *conſil.* 1. *num.* 5. *volum.* 2. Bertach. *in repert. part.* 2. *verbo Debitor*: ergo nequit fieri juſta compenſatio in debito, quo is tenetur meo debitori, præſertim quando hoc debitum non eſt realiter obligatum pro meo debito.

8. His minimè obſtantibus, communis Theologorum ſententia eſt in contrarium. Vide Petrum de Aragon, Molinam, Petrum de Navarra, Sayrum, Leſſium, & alios numero 1. citatos, qui expreſsè docent, ſolutionem ſecretò factam creditori mei creditoris, inſcio, aut invito, & neglecto creditore immediato, liberare me in foro conſcientiæ à culpa, & obligatione iterum ſolvendi; modò fiat ea ſolutio ſine damno talis immediati creditoris. Quæ limitatio ab omnibus debet admitti; nam de ſe conſtat, vt ait benè Petrus de Navarra ſuprà, *num.* 25. Quippe contra juſtitiam eſt ſolvere mediato creditori, invito, & neglecto creditore immediato, quando ex tali ſolutione ſequitur ejuſmodi damnum ipſi creditori immediato: quare ita ſolvens verè teneretur tunc de damno ei dato. Similiter erit contra juſtitiam facere tunc occultam compenſationem in debito mei debitoris cum damno alterius, qui mihi nihil debet. Vide quæ infrà dicturi ſumus tota diſputatione 8. & rurſus diſputatione 9. vbi ex mente omnium ſtatuemus, non poſſe fieri occultam compenſationem cum damno tertij, ſeu gravando alium, qui non eſt debitor. Poſitâ autem dictâ limitatione, rectè probant ſuam ſententiam Authores citati. Nam per hujuſmodi ſolutionem nulli fit injuſtitia; non primo, ſeu immediato creditori; cùm per hoc liberetur ipſe à debito, quo alij tenebatur, præſertim ſi adſit ſecuritas, quod non aget contra eum mediatus creditor. Vnde, quantùm ad hoc, non debet cenſeri invitus rationabiliter; cùm agatur utiliter ejus negotium, faciatque debitor loco illius, quod ipſe facere debuiſſet. Similiter non fit injuſtitia mediato creditori; quia per hoc ille habet jam, quod ſibi debebatur à ſuo creditore; & ita geſtum eſt utiliter ejus negotium, & omnia ad æqualitatem redacta ſunt, ex rationabiliter præſumpta voluntate talis creditoris, cui ſine dubio placet, quod ea ſolutione tunc cooperetur ille debitor ſuæ juſtæ actioni, nempe vt habeat à ſuo creditore, quod verè ſibi debebatur.

9. Confirmatur urgenter, quia nullus dubitare poteſt, inquit Navarra citatus, quin hic debitor poſſet ita paciſci cum creditore ſui creditoris, vt ei daret centum pro aliis centum, quæ ipſi debentur à ſuo immediato creditore: quippe emptio debiti, ſi fiat ad æqualitatem, juſta eſt, vt omnes admittunt. Facta autem tali pactione, certum quoque eſt, creditorem meum, empto eo debito, factum eſſe jam mihi debitorem ejuſdem ſummæ, quam ego ei debebam; cùm emerim actionem alterius in ipſum, transferendo in me illud jus, quod adversùs eum ille habebat ad exigendum illa centum. Atqui in noſtro caſu nihil aliud videtur eſſe ſolvere illa centum creditori mei creditoris pro illo, qui eſt meus creditor, quàm tacitè emere actionem illius pro ea ſumma, transferendo in me jus, quod creditor mei creditoris habebat adversùs meum immediatum creditorem. Ergo ſolvendo tunc eam ſummam

mam creditori mei creditoris, nihil teneor solvere meo immediato creditori, qui jam est mihi vicissim debitor ejusdem summæ.

10. Aliam limitationem adhibet huic communi sententiæ Petrus de Navarra *num.* 28. videlicet nisi res esset in specie reddenda immediato creditori, sive quia est ipsius, sive quia justè illam possidet, & est res non ad mittens functionem in suo genere. Putat enim non licere tunc eam tradere creditori mediato, neglecto, & invito creditore immediato, hoc est eo, à quo res accepta est immediatè. Vt quando quis accepit depositum, vel commodatum, aut domum locatam ab eo, qui rem justè tunc possidebat. Non enim, inquit, licet eam tradere alteri, etiamsi sit ejus creditor, pro debito, quo primus creditor tenetur huic secundo creditori. Ratio est, quia res illa est in specie reddenda ei, à quo fuit immediatè accepta. Quod ampliat etiamsi is, cui tunc res traderetur, esset verus rei dominus; ille autem, à quo ego accepi, esset tantùm locator, administrator, &c. Nam ex quo is, à quo ego accepi, justè possidet, res est in specie illi reddenda, & non alij, etiamsi sit ejus dominus; quia non licet mihi spoliare justum rei possessorem proximum, seu immediatum, vel ei non dare rem, quam mihi commodavit, vel apud me deposuit, etiam vt dem vero domino. Etenim justus ille possessor habet jus ad rem illam à me recipiendam; & potest de ea injuria mecum expostulare. In quo, inquit, est diversa ratio de eo qui rem acciperet à fure, vel injusto possessore, vt daret domino. Quippe tunc esset licitum spoliare ea re hunc injustum possessorem, atque eo invito tradere rem domino. Vide quæ circa hoc dixi suprà *disput.* 1. *cap.* 1. & 2. Atque ex ibi dictis colliges, quandonam ob traditam domino ejusmodi rem, neglecto justo possessore, detur, vel non detur obligatio restituendi huic aliquid?

11. Fateor limitationem traditam à Navarra esse veram regulariter, vt probat ejus ratio. Nihilominus advertit rectè Molina *dicta disput.* 343. *num.* 2. in foro conscientiæ, quando debitum, quod Petro v. g. aut ejus hæredibus deberetur, esset occultum, tunc in eventu, quo Paulus verus Petri creditor posset facere compensationem in bonis ipsius Petri, juxta ea quæ dixi suprà, *disput.* 3. *cap.* 1. nihil obstare, quod res Petro debita esset determinata in indiuiduo, vt loquuntur Theologi, & sic esset ei reddenda in specie, vt loquuntur Iurisperiti. Quare in tali euentu fas esset ejusmodi debitori, quando nullum aliud commodum remedium superesset Paulo ad habendum suum debitum, solvere ipsi Paulo quantum est id, quod potest Paulus compensare occultè in bonis ipsius Petri pro satisfactione sui debiti. Ratio est, quia in tali euentu id non est aliud, quàm cooperari eum debitorem cum Paulo ad eam justam compensationem, ex rationabiliter præsumpta voluntate ipsius Pauli: quod utique licet, vt ait idem Molina; sive fiat compensatio in re usu consumptibili, ejusdemque speciei cum ea, quæ debebatur; sive fiat in re alia usu non consumptibili, vel diversæ speciei. Verùm circa eam difficultatem, scilicet vtrum cùm subest justa causa faciendi occultam compensationem, possit hæc fieri indifferenter in qualibet re debitoris, vel sit necessariò servandus ordo in ipsis

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ipsis rebus, vide disput. 10. in explicatione octavæ conditionis.

12. Fundamentum quo ducuntur Authores contrariæ sententiæ leve est; quia vt satis constat ex dictis, in foro conscientiæ non est contra justitiam solvere uni quod debeo alteri, quando is, cui solvo, est creditor mei creditoris, habens justam causam faciendi occultam compensationem in bonis talis creditoris; & facio id ex rationabiliter præsumpta ejus voluntate, sine alicujus damno, aut periculo; cooperando videlicet tali creditori mei creditoris ad justam ipsius compensationem. Neque est verum quod objicitur, nempe hoc esse aliena distrahere, seu alienare invito domino, usurpando officium judicis. Nam tantùm est juvare eum, qui indubitanter est creditor, in re licita, nimirum vt utendo jure naturalis defensionis, ipse secretò recuperet sine alterius damno suum debitum, aliàs non recuperandum, nisi cum magnis sumptibus, molestiis, aut incommodis. Quod sanè licet in foro conscientiæ, vt communiter tradunt Doctores.

13. Ad primam confirmationem respondeo, quod depositarius, vel commodatarius nequeant tradere depositum, vel commodatum, nisi ei, à quo immediatè acceperunt, pertinere ad forum externum, vt suo loco dicetur. In foro autem conscientiæ, quando creditor mei immediati creditoris posset facere justam compensationem occultam in re illa deposita, vel commodata, possem quoque ego eam illi tradere in solutionem ejus debiti, cooperando justæ acceptioni talis creditoris, si nulli ex hoc resultet damnum, etiamsi talis res sit determinata in individuo, & sic reddenda in specie, vt planè fatetur Molina *dicta disput.* 343. *num.* 2. *ad fin.* Secunda confirmatio à nobis est nam vt ait idem Molina *disput.* 341. *num.* 3. *post med.* in foro conscientiæ est verum, quod in ea assumitur, modò concurrant omnes conditiones requisitæ ad justam, & licitam compensationem occultam, & modò is, qui tunc auferret clam à Petro illa centum, vt daret Paulo, prudenter crederet Paulum fore contentum, vt ea tunc auferret. Quippe id non esset aliud, quàm cooperari ad acceptionem, quam ipse Paulus indubitatus Petri creditor per se, vel per alium licitè poterat mandare exequutioni.

14. Ex dictis solvitur casus, de quo hisce diebus consultus fui. Quidam Princeps multorum censuum erat debitor, quorum solutioni, lite motâ, consignati sunt per Regium Senatum, multis ab hinc annis, omnes redditus, seu proventus ejus Status, nonnullis ei relictis in speciali pro congruis ipsius alimentis. Hic igitur, vt ex redditibus consignatis creditorum solutioni ipse plus emolumenti perciperet, nactus administrationem bonorum sui Status, tametsi cum onere solvendi integrè ejusmodi creditoribus juxta formam, & ordinem à Regio Senatu jam pridem statutum, præcepit suis ministris, & administratoribus huic muneri ab ipso designatis, vt nulli creditorum solverent annuas censuum pensiones, nisi hi tertiam pensionis partem ipsi Principi remitterent, datâ fide publicâ coram Tabellione de integra pensione ab eo recepta. Quin etiam, ne hi creditores possent facilè recurrere pro obtinenda justitia ad Regium Tribunal, & sic ipse cogeretur integrè solvere, præcepit quoque, vt nulli daretur copia authentica, hoc

est

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

est fidem faciens eorum, quæ in libris rationum habentur circa ejusmodi annuas pensiones nondum solutas. Quo facto ingentem pecuniæ summam is Princeps suis usibus comparavit cum damno creditorum ægrè ferentium non solvi sibi integrè; cùm tamen apud omnes constaret redditus, & proventus Status ad id sufficere. Nemo sanæ mentis est, qui non videat esse totum hoc apertam injustitiam; cùm sit extorsio quædam violenta, & corrasio pecuniæ alienæ, invitis dominis, quibus injustè debitum detinetur, præcluditurque via, ne tueantur commodè jus suum per judicem. Nihilominus aliqui creditores non audentes, vel non valentes litigare, sive ob potentiam illius Principis, sive quia pressi inopiâ pecuniâ tunc indigent, sive quia justè timent expensas, & molestias litis, quæ sine dubio ingentes futuræ sunt, animo repugnante remiserunt illi Principi tertiam partem annuæ pensionis, ne cogerentur totum amittere, vel diu residuo carere; sed ea intentione, ut se compensarent, cùm commodè potuerint. Hæc autem compensatio commodè facta est à vassallis illius Principis, qui ipsi decimam solvunt ex privilegio Pontificio, in ipsis decimis ad eum pertinentibus, ut ex dictis *disput*.8.*cap*. 2. satis constat. Alij verò creditores, qui ipsi decimam non solvunt, aliam meditati sunt viam. Petunt enim à solventibus decimam illi Principi, ut ipsis ex tali decima solvant quantum eis Princeps debet ob defraudatam illis injustè annuam pensionem. Quod tamen hi fecerunt, omninò conscij jus eorum creditorum ad dictam integram pensionem esse certum, & liquidum. Quæsitum fuit à me, num ita solventes creditoribus illius Principis sint immunes in foro conscientiæ à culpa, & onere iterum restituendi?

15. Respondi tunc, & modò etiam respondeo affirmativè. Ratio sumitur ex dictis *num*.8.9. & 12. Quæ sanè ratio urget magis in nostro casu. Quia debitor illius Principis quoad eam decimam solvit eam creditori illius Principis, non ex sola præsumpta voluntate talis creditoris (quod utique sufficeret, ut jam dictum est) sed ex voluntate ejus expressa, quatenus expresè ab eo petiit, ut ipsum in hoc adjuuet, cooperando justæ, & licitæ ipsius compensationi, quam ipse per se, vel per alios poterat licitè mandare exequutioni. Poterit quoque fieri tunc pactum cum debitore ejus decimæ, ut ipse emat jus, quod creditor ejus Principis habet adversùs ipsum Principem, & sic transferat in se jus ad illud debitum. Quo casu certum est, quod ille Princeps erit jam vicissim debitor suo debitori ejusdem summæ. Vnde erit locus compensationi, & sic nihil tenebitur solvere is creditor illi Principi, sed tantùm ejus creditori. Nota tandem, quod quando debitor Principis quoad dictam decimam, illam solveret creditori talis Principis, eo quòd ab eo petiit, ut sic ipsum adjuvet ad recuperandum suum debitum, poterit exigere aliquid moderatum pro onere, quod tunc in se suscipit, & pro periculo, cui se exponit, si fortè perveniat ad notitiam illius Principis, quod illi suo creditori solvit decimam, ipso inscio, aut invito. Quippe hoc onus, & periculum est pretio æstimabile; cùm ipsi sit onerosum, & alteri commodum: quod proinde non tenetur subire gratis.

16. Hinc resolvitur quæstio principalis

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

cipalis in titulo capitis proposita. Dico enim, quando debitum esset occultum, neque esset alia commoda via recuperandi debitum; & rursus nullum inde resultaret alicui damnum, sed esset securitas quod primus creditor non aget contra dictum debitorem; & præterea prudenter crederetur, debitorem illum fore contentum, quod eâ viâ debitum illud solveretur immediato suo creditori (quod in dictis circumstantiis semper est præsumendum) ac tandem ita disponeretur occulta compensatio fact. in eo debito, ut ille debitor non maneret in conscientia erronea, quâ putaret se esse adhuc obligatum solvere suo immediato creditori, esse in foro conscientiæ licitum facere ejusmodi occultam compensationem in dicto debito mei debitoris. Ita colligitur ex Authoribus suprà citatis. Et ratio est aperta ex dictis. Nam, concurrentibus dictis conditionibus, non apparet unde sit injusta, aut illicita dicta compensatio, præsertim cùm per illam res reducatur ad æqualitatem, & nulli fiat injustitia, juxta dicta suprà, *num.* 8. sed habeat jam creditor, quod à priori debitore sibi debebatur, maneatque in foro conscientiæ ille debitor liber ab eo debito, quod verè extinctum est per ejusmodi compensationem factam ex præsumpta voluntate talis debitoris, utpote solutum creditori sui creditoris, loco illius: quam solutionem debet ille ratam habere in foro conscientiæ, cùm agatur utiliter ejus negotium, fiatque tunc loco ejus, quod ipse creditor facere debuisset.

17. Neque obstant quæ contra dictam resolutionem opponit Card. Delugo suprà, dicens casum videri magis metaphysicum, quàm moralem in praxi, neque esse admittendam dictam resolutionem, propter fundamenta posita numero 6. & 7. Nam contrà est primò, quia in praxi potest contingere, quod compensatio illa nec per accidens sit in damnum tertij, atque adeò injusta ex hoc capite, si nimirum debitum meum sit occultum, & similiter sit occultum debitum, quo tenetur ille debitor suo creditori. Quippe in eo casu cessat omnis occasio, quod is creditor putet se retinere jus adversùs suum debitorem; unde non erit morale periculum, quod iterum exigat debitum.

18. Contrà est secundò, quia in foro conscientiæ Petrus meus debitor tenetur tunc habere ratam ejusmodi occultam compensationem factam in eo debito, si mihi non sit alia commoda via consequendi quod ipse certò, & liquidò mihi debet ex justitia. Imò ex præsumpta rationabiliter voluntate debitoris ipsius Petri, fit quoque tunc dicta compensatio in tali debito; quatenus tunc is censetur velle me adjuvare, seu mecum cooperari ad illam justam compensationem, quam ego per me, vel per alios possum licitè mandare exequutioni.

19. Contrà est tertiò, quia ex tacita, vel debita voluntate mei debitoris, possum ego tunc mihi accipere, seu transferre in me illud jus, quod ipse meus occultus debitor habet adversùs suum occultum debitorem, & sic extinguere debitum. Sicut enim possum tunc accipere à meo debitore vestem, vel argentum gratiâ compensationis, cur non potero accipere occultè illud jus? cùm interveniat utrobique consensus debitus ex parte mei debitoris, qui in foro conscientiæ debet habere ratam ejus-

modi translationem juris. Vbi nota ad hanc juris translationem non requiri in hoc casu pro foro conscientiæ aliam immediatam apprehensionem talis juris, quàm quæ fundatur in consensu debito ex parte mei debitoris, qui tunc debet velle, quod ego transferam in me illud jus ad capiendam debitam satisfactionem.

20. Ad id quod objicit Cardin. Delugo ex præallegata lege *In rem*, respondeo id solùm procedere pro foro externo, in quo non admittitur exceptio compensationis cum debito mei debitoris, nisi hoc debitum fuerit cessum pro solutione mei debiti, ut habetur expresè in rubrica illius textus. Et ratio est, quia quando illud debitum non fuit hoc modo cessum, debitor debitoris mei nihil mihi debet. Compensatio autem cùm sit debiti, & crediti inter se contributio, non habet locum in foro externo, nisi quando in eo foro constat unum esse creditorem, & alium debitorem, sive immediatum, sive obligatum. Secus est in foro conscientiæ, in quo quando non est alia via recuperandi debitum, tunc ex præsumpta, vel debita voluntate mei immediati debitoris, accedente etiam consensu interpretativo debitoris hujus mei debitoris, censetur tacitè cessum debitum, quo alius ei clam tenetur pro solutione mei debiti, quatenus is debet habere tunc ratam translationem in me juris ipsius contra dictum debitorem. Idem dico ad secundam confirmationem. Licèt enim debitor debitoris mei non sit per se loquendo debitor meus, & sic nequeat intentari contra ipsum actio in foro externo, nisi illud debitum fuerit cessum pro solutione mei debiti; at in foro conscientiæ, quando non superesset aliud remedium, debitor debitoris mei potest per accidens esse debitor meus, propter translationem in me juris illius creditoris contra dictum debitorem. Quæ juris translatio est quædam tacita, seu debita cessio ejus debiti pro meo debito, ex rationabiliter præsumpta mei debitoris voluntate. Vbi notandum est, ejusmodi præsumptam voluntatem, & cessionem non admitti in foro externo in ordine ad exceptionem compensationis, nisi de ea apertissimè constet, ut ex dicta lege satis colligitur.

CAPVT VII.

An, & quando liceat facere occultam compensationem in re fidejussoris mei debitoris.

§. I.

Prælibantur aliqua ex jure circa fidejussores, & eorum obligationem.

1. Materiam hanc de fidejussoribus tractant fusè Iuris Interpretes toto titulo D. & C. sed præ omnibus videndus est Anton. Gom. *tom.2. variar.cap.*13. ubi resolvit principales quæstiones ad hanc materiam spectantes. Videndus quoque est ex Theologis Molina *tom.2. de just. à disput.*539. *usque ad* 547. in quibus copiose, & eruditè eandem rem prosequitur juxta principia juris. Nos verò ex iis, quæ hi Doctores latè disputant, ea tantùm hoc loco prælibabimus, quæ resolutioni quæstionis propositæ deservire possunt, omissis aliis, quæ non videntur ita necessaria. Quandoque tamen hæc breviter attingemus, sed remittendo plenam eo-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

rum resolutionem ad Authores citatos. Explicabimus ergo in hoc 1. §. quis in jure dicatur fidejussor, & quotuplex is sit? Qui possint, aut non possint esse fidejussores? Vbi aliqua etiam dicemus de privilegio Vellejani mulieribus concesso, & de fidejussoribus minorum. Deinde explicabimus, num fidejussor possit obligari in plus, aut in rem aliam, quàm maneat obligatus principalis debitor? Præterea declarabimus, quandonam, cùm multi sunt fidejussores ejusdem principalis debitoris, possint singuli conveniri insolidum, quando verò non? Rursus, vtrum si aliquis fidejussorum insolidum solvit totum debitum, possit repetere à confidejussoribus quod pro ipsis solvit? Insuper, num antequam fidejussores cogantur solvere, debeat fieri excussio in bonis principalis debitoris? Tandem breviter expediemus, quis dicatur in jure fidejussor indemnitatis, & quæ sit ejus obligatio? & in universum quando finiatur fidejussio.

2. Fidejussor, vt definit Anton. Gomez *dicto cap.* 13.*num.*1. est ille, qui intercedit pro alio, & solenniter promittit solvere rem, vel pecuniam ab alio debitam, eodem tempore, & loco. Breviùs, & formaliùs definit Molina *disput.* 539. dicens fidejussorem esse, qui obligationem alterius in se suscipit, ad eamve implendam se adstringit loco illius, in eventu quo ille alter eam non impleat. Fuit autem inventa hæc obligatio fidejussoria ad majorem firmitatem principalis obligationis, majoremque creditoris securitatem, quod implebitur id, ad quod se adstringit principalis promissor. Sic habetur *Instit. de fidejuss. in princip.* & *Instit. de replicat.* §.*ult. in fine*, & *l.regia* 1.*tit.*12.*part.*5. Vnde fit, quod obligatio fidejussoris accessoria sit, supponens scilicet alterius obligationem principalem, eique innitens, itavt sine illa neque esse, neque intelligi valeat. Quod non est ita intelligendum, inquit Molina citatus, quasi obligatio fidejussoris nequeat præcedere. Potest enim præcedere, quia fidejussor potest se obligare creditori, & ante debitorem principalem; vt cùm quis fidejussorem se constituit pro alio, pro pecunia quam Petrus v.g. ei dare voluerit; & simul cum illo, & post illum, §. *Fidejussor* 2. *Instit. de fidejuss. l. quoniam*, §. *ult. ff. de usufructu ear. rer. quæ usu consum. l. stipulatus sum, ff. de fidejuss.* & *l.*6.*tit.*12. *part.*5. Attamen, ait Molina, si obligatio fidejussoris præcedat, id semper debet esse dependenter, ac sub tacita conditione, si nimirum sequatur obligatio debitoris principalis; quia hoc modo, & non aliter vult fidejussor manere obligatus actu, seu absolutè. Hoc autem est obligationem fidejussoris supponere obligationem debitoris principalis, eique inniti, itavt sine ea neque esse, neque intelligi valeat.

3. Cùm fidejussoria obligatio innitatur principali alterius obligationi, illamque supponat, modo proximè explicato, fit inde, quod licèt in aliis contractibus, stipulationibus, aut promissionibus requiratur causa, ac proinde in contractibus ejusmodi factis sine causa, competat ei, qui sic contraxit, exceptio doli; tamen in contractu fidejussorio non habeat locum illa exceptio, quod fidejussor sine causa fidejusserit. Nam ad fidejubendum non est necessaria alia causa, quàm principalis obligationis. Hæc enim, inquit Ant. Gom.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

est sufficiens causa à jure approbata, cùm fidejussio sit obligatio accessoria, quæ interponitur super obligatione principali, ad majorem efficaciam, & exactionem illius. Si tamen, ait Molina suprà, cum Guttier. *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 47. *num.* 2. & aliis, debitor principalis se obligasset sine causa, tunc quæ exceptio doli competeret principali debitori, competeret ex hoc capite illius fidejussori, etiam invito ipso principali debitore. Quod habetur expresse *in l. si stipulatus esses, in princip. ff. de fidejussor.*

4. Pro quovis genere obligationis, sive ea contrahatur re, sive verbis, sive solo consensu, & sive sit civilis tantùm, sive naturalis, & civilis simul, (modò sit in se valida suo modo, juxta dicenda *num.* 6.) potest dari fidejussor, tenebiturque is etiam civiliter, quamvis debitor principalis teneatur solùm naturaliter, & non civiliter. Textus *in* §. 1. *&* 2. *Instit. de fidejuss.* & *l.* 1. *&* 2. & *l. Græcè*, §. 1. *&* 2. & *l. Fidejussor obligari*, §. *fidejussor*, *ff. de fidejuss.* & *l.* 5. *tit.* 12. *part.* 5. Quomodo autem, stando in jure communi Cæsareo, vt fidejussor datus pro aliquo debito maneat ciuiliter obligatus, necesse sit, quod fidejussoris obligatio fiat interveniente stipulatione, vide Molinam *dicta disput.* 539. qui etiam rectè admonet, solennitatem stipulationis non esse necessariam in Regno Castellæ, vt ex contractu fidejussorio oriatur in eo Regno civilis obligatio: quod satis constat *ex l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinam.* quæ est lex 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilat.*

5. Potest quoque aliquis esse alterius fidejussor, non solùm pro certa, & determinata summa, vel obligatione illius, sed etiam in genere, & in perpetuum pro quacumque, quam is contraxerit in futurum cum creditore aliquo, aut cum aliquibus creditoribus: manebitque tunc obligatus fidejussor pro omnibus, *l. si ita stipulatus, ff. de fidejuss.* Quem textum dicit suprà Anton. Gomez esse singularem, & notari ad hoc, & commendari à Bart. Alberic. Paul. & communi Doctorum. Imò & pro obligatione, quæ oritur ex delicto, dari potest fidejussor, qui tunc maneat civiliter obligatus. Quamvis enim, vt Molina citatus rectè admonet, invalida sit fidejussio ad malum, & delictum perpetrandum, vt quod fures æqualiter inter se divident furta, aut quod si aliquis pro maleficio adhuc patrando fuerit comprehensus, & mulctetur aliquâ pœnâ, solvetur hæc pro eo; at est valida, si postquam quis incidit in delictum, alius pro eo fidejubeat, quod solvet pœnam, ad quam fuerit damnatus, vel illum sistet judicio, *l. Græcè, versic. Sed etsi ex delicto*, & *l. Si à reo*, §. *ult. ff. de fidejuss.* Quin etiam pro obligatione, quæ oritur ex dispositione publicæ potestatis ritè aliquid statuentis, potest dari fidejussor, *dicta l. Græcè, versic. Pro eo.* In quo casu, ait Molina suprà, ex tali præcepto, & dispositione orietur non solùm civilis, sed etiam naturalis obligatio solvendi quod tunc ritè præcipitur.

6. Dixi suprà, *modò obligatio sit in se valida suo modo*, vt adverterem, quod si principalis obligatio est omninò invalida, aut ex ipsamet rei natura, aut ex dispositione juris humani illam irritam reddentis, cùm fidejussoria obligatio innitatur principali, sitque illi accessoria, vt jam dictum est, erit tunc similiter invalida dicta obligatio fidejussoria. Hinc fit,

quod si venditio aliqua esset invalida, datusque esset fidejussor pro ea implenda, tunc sicut ipse venditor non tenetur stare illi venditioni, aut eam implere, sic ipse fidejussor ad nihil tunc tenetur emptori, *l. Cùm lex, ff. de fidejuss.* Quando autem obligatio esset solùm civilis, vt contingit cùm quis dato fidejussore, spe numerationis pecuniæ confessus est se recepisse pecuniam, quam non recepit, tunc sicut obligatio illa est valida in solo foro externo, sic in solo eo foro erit valida fidejussio. Exceptio tamen non numeratæ pecuniæ, quæ tunc competit principali debitori, competet etiam fidejussori. Quod in aliis similibus exceptionibus etiam contingit. Sed excipiendæ sunt illæ exceptiones, quæ competunt debitori principali ratione personæ. Vnde si debitor cessit bonis, exceptio quæ ipsi inde competit, si ab eo debitum exigatur, interim dum non est solvendo, non competit fidejussori, qui verè tunc tenetur solvere loco principalis debitoris, eo ipso quod hic factus sit impotens solvere.

7. Duplex est fidejussor; unus in judicio, & alius extra judicium, qui dicitur fidejussor contractuum, & de quo potissimùm procedit præsens quæstio. Fidejussor in judicio est etiam duplex. Nam alius est, qui se adstringit non solùm sistere reum, aut debitorem in judicio, quando opus fuerit, vel fuerit requisitus, sed etiam judicatum solvi, hoc est, quod solvetur quod fuerit judicatum. Vocatur autem Hispanè hic fidejussor *fiador de sancamiento*. Atque de hujusmodi fidejussore dicendum est, quod si ejusmodi reus, vel debitor comparеat in judicio suis temporibus, & condemnetur, non manet per hoc liberatus ipse fidejussor, quasi per id finitum omninò sit judicium; nam adhuc manet obligatus judicatum solvi, *l. Gracè*, sæpe allegata, §. *Et post litem, ff. de fidejuss.* Quare si exigatur ab eo fidejussore quod ita fuerit judicatum, vt is reus, vel debitor solvat, non competit illi exceptio, quod finito eo modo judicio, sit ipse liberatus ab onere fidejussorio. Imò vt notat Molina *dicta disput.* 539. ex Iulio Claro, & aliis, juxta jus commune, quando quis fidejussit, quod solvetur judicatum, statim latâ vltimâ sententiâ contra reum, absque alia citatione, aut processu potest fieri exequutio in bonis fidejussoris; facta tamen priùs excussione in bonis debitoris principalis, & concesso similiter recursu ipsi fidejussori adversùs principalem debitorem, eo modo, quo de fidejussore extra judicium infrà dicetur.

8. Alius est fidejussor in judicio, qui non se adstringit judicatum solvi, sed solùm, quod reum sistet in judicio ad litis exercitationem, ita scilicet, vt si illum non sistat, maneat ipse fidejussor obligatus judicatum solvi, aut quod incidet in aliam pœnam, provt in ipso contractu fidejussorio fuerit conventum. Hujusmodi fidejussor, inquit Molina citatus, dicitur Hispanè *fiador de la haz*. Atque de illo dicendum est, quod si reus comparеat in judicio suis temporibus, & condemnetur, tunc judicio ita finito, manet ipse fidejussor prorsus liber ab obligatione fidejussoria, itavt si in rei, vel debitoris defectum exigatur hoc judicatum ab ejusmodi fidejussore, competat ei exceptio, quod finito eo modo judicio per ultimam sententiam, sit ipse omninò liberatus à toto fidejussorio onere. Vide textum

in

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

in dicta lege *Gracè*, §. *& post litem.* Intra quantum autem tempus possit ejusmodi fidejussor purgare moram, ita vt si intra dictum tempus reum sistat in judicio, evadat pœnam? non est nostri instituti examinare. Vide quæ tradit ex jure Molina *disput.* 547. multis juris Interpretibus citatis.

9. Qui verò possint esse fidejussores, & qui non? fusè disputat idem Molina *disput.* 540. ex Anton. Gomez *dicto cap.* 13. *num.* 16. 18. *&* 19. juxta quos dicendum est, eos duntaxat posse regulariter esse fidejussores, qui possunt se obligare principaliter, promittendo, aut celebrando alios contractus, nisi ad hoc reperiantur prohibiti per legem. Textus *in l.* 3. *ff. de fidejuss.* & ibi Doctores communiter, *l. regia* 1. *tit.* 12. *part.* 5. Qui autem possint hoc modo se obligare, qui verò non, consule eundem Molinam *disput.* 261. & in particulari vide Anton. Gomez suprà, *à num.* 16. explicantem qui sint in specie prohibiti fidejubere pro aliis, & quomodo minor 25. annis, si pro aliquo existat fidejussor, possit restitui in integrum, eo quòd ejusmodi fidejussione semper præsumitur læsus (nisi fortè fidejubeat pro patre incarcerato, vt eruatur à vinculis:) vide quoque eundem Anton. Gomez *l.* 61. *Tauri*, circa uxorem, quæ in Regno Castellæ non potest esse fidejussor mariti, ibi: *De aqui adelante la mujer no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga, y alegue, que se convirtio la tal deuda en prouecho de la mujer. Y assi mismo mandamos, que quando se obligaren a mancomun marido, y mujer en un contracto, o en diuersos, que la mujer no sea obligada à cosa alguna, salvo si se probare, que se convirtio la tal deuda en prouecho della. Ca entonces mandamos, que por rata del dicho provecho sea obligada. Pero si lo que se convirtio en provecho della, fue en las cosas, que el marido le era obligado a dar, assi como en vestirla, y darle de comer, y las otras cosas necessarias: Mandamos que por esto ella no sea obligada a cosa alguna. Lo qual todo que dicho es, se entienda, si no fuere la dicha fianza y obligacion de mancomun por maravedis de nuestras rentas, pechos, o derechos dellas.*

10. Extra fidejussionem pro marito secundùm jus Castellæ, specialis est hoc loco quæstio circa privilegium Vellejani mulieribus concessum, quando pro aliis fidejubent. Quamvis enim si mulier existat pro aliquo fidejussor, valeat ipso jure ejus obligatio, tamen hæc eliditur, ac redditur nulla ope exceptionis Senatusconsulti Vellejani, si mulier, vt potest, eo privilegio uti vult. Potuit enim Princeps in commune bonum, atque ob fragilitatem mulierum, concedere illis hoc privilegium; imò & reipsa concessit, exceptis quibusdam casibus postea referendis. Textus in præallegata lege 3. juncta glossa ibi, verbo *Mulierem*, *ff. de fidejuss.* & lege 1. & sequentibus, *Cod. ad Vellejan.* Quod adeò verum est, inquit Anton. Gomez *dicto num.* 16. cum Bart. & communi Doctorum, ut non solùm procedat, & habeat locum in foro externo, sed etiam in foro conscientiæ, ita scilicet quod tutâ conscientiâ possit mulier non solvere, & opponere eam exceptionem, ut non cogatur solvere. Imò si mulier solvit jam creditori, non utendo privilegio Vellejani, quo tunc gaudet, potest tutâ conscientiâ repetere per condictionem indebiti quod ita solvit. Idem Anton. Gomez ibi. Ratio est, quia ea exceptio Vellejani est perpe-

tua,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tua, idest absque certi temporis definitione, ut exponit Glossa *in l. si non sortem*, §. *indebitum*, *ff. de condict. indeb.* estque ita favorabilis, ut sit concessa principaliter in favorem ipsarum mulierum, quarum fragilitati tunc subvenitur; & non in odium creditorum, quemadmodum est in odium creditorum exceptio Macedoniani, mutuo dantium filiisfamilias. Quando autem concessio est perpetua, & eo modo favorabilis, conceditur repetitio. Secus quando, licèt sit perpetua, non est illo modo favorabilis. Textus *in l. qui exceptionem*, *in princip.* & ibi Glossa, Bart. & communis Doctorum, *ff. de condict. indeb.* Textus etiam *in l. quamvis*, §. *interdum*, *ff. ad Vellejan.* Vide Anton. Gomez *dicto num.* 16. & Molinam *dicta disput.* 540. qui benè advertit, esse hoc intelligendum, modò mulier quæ solvit, per errorem solverit, ignorans videlicet se posse tueri ea exceptione; nam si solvit sciens posse se tueri, non conceditur ei repetitio, quia præsumitur donare, dicta lege *si non sortem*, §. *indebitum.* Advertit quoque idem Molina, non minùs subveniri mulieribus privilegio Vellejani, si à principio suscipiant in se alienum debitum solvendum loco alterius, aut novatione in se transferant alienum debitum, quàm si expresse fidejubeant. Ita habetur *l.* 1. & *l. Senatusconsultum*, *Cod. ad Vellejan.* secus, ut constat ex eisdem juribus, si alienum debitum loco alterius solvant, non quidem suscipiendo illud in se, sed quasi donando.

11. Vt mulier fidejubendo pro alio maneat obligata, tametsi inefficaciter, seu revocabiliter, propter dictum privilegium Vellejani, intervenire debent aliquæ solennitates, ut constat *ex l. antiquæ*, §. *ult. Cod. ad Vellejan.* ubi statutum est, ut nisi mulier existens fidejussor, aut suscipiens in se alienum debitum, id faciat in publico instrumento, adhibitis in eo, ac subscriptis tribus testibus, fidejussio, aut susceptio ejus debiti sit ipso jure nulla defectu formæ substantialis. Vnde cùm ex ejusmodi fidejussione, aut susceptione alieni debiti nulla prorsus oriatur obligatio, sive civilis, sive naturalis, non est tunc necessarium tali mulieri uti privilegio Vellejani, vt ab obligatione fidejussoria maneat libera. Quare si hodie mulier in privato aliquo instrumento, aut verbo tenus extra instrumentum, existat alicujus fidejussor coram mille testibus, aut ejus loco suscipiat in se illius debitum, nulla inde orietur obligatio. Quod idem est dicendum, si existat fidejussor in instrumento publico, aut suscipiat in se alienum debitum, sed non adhibitis in tali instrumento tribus testibus. Sic Guttierrez cum communi Doctorum *de jurament. confirmator. part.* 1. *cap.* 20. *num.* 6. rectè admonens, hodie de generali consuetudine non esse necessarium, quod tres testes subscribant in publico instrumento, sed satis esse, quod in eodem publico instrumento fidem faciat Tabellio illos esse adhibitos. Quod in Castella observat praxis ab omnibus recepta.

12. Ex dictis infertur, quod quando ut valeat mulieris fidejussio, deficiunt solennitates à jure requisitæ, tunc quamvis mulier ignorans se non teneri in eo casu solvere, re ipsa solverit, minimè posse creditores retinere in foro conscientiæ. Ratio est, quia tunc mulier non solvit animo donandi, sed tanquam debitum. Sic Thom. Sanch. *lib.* 4. *de matrim. disp.* 9. *num.* 15.

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

num. 15. ex Molina *disput.* 540. *sæpe allegata.* Si verò mulier tunc jurasset, se soluturam, & conscia erat privilegij Vellejani, inquit citatus Thom. Sanchez quod tenetur solvere, etiamsi aliæ solennitates servatæ non sint, & quamvis Vellejano non renuntiaverit. Est enim illud juramentum de re licita, quod proinde obligat, ut ait Molina suprà. Si autem erat ignara ejus privilegij, Thom. Sanchez suprà inquit, esse gravem controversiam, & communem sententiam tenere, quod valeat ea mulieris fidejussio; quia ut tradit Guttier. suprà, *num.* 2. multos referens, juramentum supplet certiorationis defectum. Contrarium tenent Covarruv. *cap. Quamvis pactum*, *part.* 2. §. 3. *num.* 5. & Mattienzo *l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopilat. gloss.* 1. *num.* 5. referentes plures alios; quia juramentum non se extendit ad incognita. Hinc tamen concludit Thom. Sanchez, quod cùm utraque sententia sit satis probabilis, poterit mulier inscia talis privilegij eo uti, non obstante juramento; & alter, postquam mulier solvit, poterit retinere, sequens contrariam opinionem etiam probabilem, quod mulier tunc teneatur ea fidejussione.

13. Quando autem non deficerent juris solennitates, inquit benè citatus Molina, quod si creditori facta esset solutio per mulierem fidejussorem ex ignorantia, quod potest uti exceptione Vellejani, & in eventu quo poterat uti tali exceptione, & in quo fidejussoria mulieris obligatio non erat ipso jure nulla, tametsi poterat elidi, & reddi nulla dictâ exceptione, tunc in foro conscientiæ potest ille creditor justè retinere solutionem ei factam, quousque per ipsam mulierem repetatur: nam interim dum non utitur mulier tali exceptione, aut repetitione post factam solutionem, verè debebat illa mulier solvere. Si verò talis mulier fidejussor solveret, sciens se posse uti dicta exceptione, sed non curans illa uti, aut id ignorans, solveret post latam sententiam, in qua plenè cognitum est de causa, tunc similiter poterit creditor retinere tutâ conscientiâ; quia tunc mulier verè debebat solvere, neque in dictis casibus concedit Ius repetitionem. Secus esset, si solutio esset facta virtute instrumenti guarentigij, in quo non præcessit causæ cognitio: quippe tunc Ius concedit repetitionem ei, qui solvit per errorem, ignorans videlicet se posse tueri dicta exceptione. Vide Anton. Gom. *dicto num.* 16. ubi refert casum de quadam vidua, quæ tanquam alterius fidejussor se obligavit mercatori in instrumento guarentigio, & factâ contra illam exequutione virtute talis instrumenti, solvit ignorans se posse tueri exceptione Vellejani, ac postea ipso patrocinante petivit, & obtinuit repetitionem ejus, quod solverat.

14. Quærunt hoc loco Doctores, num stando in jure communi, possit mulier validè renuntiare privilegio Vellejani, ita ut si existat fidejussor cum renuntiatione illius privilegij, obligetur efficaciter, perinde ac si mulier non esset, neque illi competeret id privilegium? Consultò dixi, *stando in jure communi.* Nam de jure speciali Castellæ certum est *ex l.* 3. *tit.* 12. *part.* 5. posse mulierem renuntiare validè illi privilegio in eo regno: quod intelligendum est, ut declarat ipsa lex, modò mulier sciens in eo eventu se gaudere privilegio Vellejani, post eam scientiam illi renuntiet. Notat verò Guttierrez suprà

*num.*3. in foro externo non præsumi mulierem scivisse privilegium, aut fuisse de illo certioratam ante renuntiationem, nisi probetur; quia præsumitur mulier ignorare jura. Si tamen in ipso instrumento renuntiationis faciat fidem Tabellio, fuisse mulierem certioratam de tali privilegio, illique renuntiasse, inquiunt benè Guttier. *dicto num.*3. Covarruv. 2. *variar. cap.* 13. *num.* 2. & alij, standum esse testimonio talis Tabellionis. Addit, & meritò idem Guttier. *num.*8. non sufficere renuntiationem in genere privilegiorum, ut etiam censeatur renuntiatum privilegio Vellejani; sed necessariam esse renuntiationem hujus privilegij in particulari cum notitia illius; quæ notitia in foro externo non præsumitur, neque colligitur ex renuntiatione privilegiorum in genere.

15. Stando autem in jure communi, duplex est sententia circa propositam quæstionem. Prima est gravium Doctorum apud Anton. Gom. numero sequenti referendum, qui expresse affirmant, posse mulierem renuntiare validè privilegio Vellejani, ita ut si cum tali renuntiatione existat alicujus fidejussor, tunc non gaudeat eo privilegio; & addunt plerique, ita servari de communi consuetudine. Fundamentum est, quia in primis benè potest quis renuntiare iis, quæ inducta sunt in ejus favorem, *l. Quod favore, Cod. de legib. l. Si quis in conscribendo, Cod. de pact.* Deinde *in l.ult. §.ult. ff. ad Vellejan.* satis significatur, quod potest mulier validè renuntiare Vellejano, ibi: *Cavere debebit, exceptione se non usuram, & sic ad judicem ire.* Tandem *l.ult. & auth. Matri, & auiæ, Cod. quando mulier tut. offic. fung. poss.* expresse habetur; quod potest mulier esse tutrix filiorum, & nepotum, modò privilegio Vellejani priùs renuntiet.

16. Secunda sententia est Bart. & aliorum, quos referunt, & sequuntur Covarruv. *dicto cap. Quamvis pactum*, §.3. *num.*5. Anton. Gom. *dicto cap.*13. *num.*17. & multi alij, qui docent, stando in jure communi, non valere ejusmodi renuntiationem privilegij Vellejani, nisi mulier, inquiunt, renuntiet in judicio: nam tunc propter authoritatem, & vigorem judicij valet ea renuntiatio (qui est casus specialis in præallegata lege ultima:) vel nisi mater, aut avia renuntient ad suscipiendam tutelam, vel curam filiorum (qui est in jure alius casus specialis, eo quòd id est concessum in officio illo publico tutelæ, ad quod de jure novo admittitur mulier, & de necessitate est cavendum.) Imò ut benè advertit Anton. Gomez, mulier potiùs dicitur teneri tunc ex sua persona, obligatione, & administratione, quàm ex aliena, sive tanquam fidejussor, seu loco illius. Tandem excipiunt hi Authores, nisi mulier juret se non usuram privilegio Vellejani: quippe ob reverentiam juramenti nequit mulier tunc juvari tali privilegio. Textus *in cap. Ex rescripto*, juncta glossa *verb. Et uxorem, de jurejurand.* ubi mulier, quæ adhibito juramento fidejussor extiterat, præcipitur omninò adimplere fidejussionem. Extra hos verò casus procedit generaliter hæc secunda sententia, quam sic probant ejus Authores. Quia si valeret ejusmodi renuntiatio Vellejani, non esset satis consultum mulieris fragilitati, ut contendunt jura: quippe eadem facilitate, quâ mulier inducitur ad fidejubendum, induceretur quoque ad

renuntiam

renuntiandum: unde remedium à jure sibi concessum esset nullius momenti. Neque obstat textus in præallegata lege *Quod favore*, cum similibus. Procedit enim ejus doctrina, præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit causa immediata privilegij, argumento textus *in l.alia*, §.*Eleganter*, *ff. soluto matrim.* Vtraque sententia est satis probabilis.

17. Aliqui sunt casus, in quibus non gaudet mulier privilegio Vellejani, etiamsi non interveniant solennitates, de quibus in præallegata lege *Antiquæ*. Eos refert, & probat ex jure Molina *dicta disput.* 540. quos nos breviter attingemus, remissâ ad ipsum longiori probatione. Primus casus est, si pro libertate mancipij se obliget mulier ad solvendum aliquid, aut existat fidejussor. Secundus, si mulier una aliquid promittat in dotem alterius, aut fidejussor existat rei in dotem promissæ. Tertius, si postquam mulier se obligavit pro alio, aut extitit alterius fidejussor, elapso integro biennio à prima obligatione, dedit pignus, aut innovavit eandem obligationem. Præsumit enim tunc Ius, quod maturo consilio id fecerit, suamque gesserit causam. Quartus, quando mulier accepit pretium, aut rem pretio æstimabilem, ut in se susciperet alterius obligationem, vel ut pro illo fidejussor existeret. Debet autem, inquit Molina citatus, constare tunc, sive instrumento publico, adhibitis in eo tribus testibus, sive legitimâ aliâ probatione, accepisse pretium. Secus in foro externo gaudebit mulier dicto privilegio. Debet etiam id, quod in pretium accipitur, esse tantum, ut non reputetur pro nihilo, & sic censeatur factum ad decipiendam mulierem. Quintus, quando mulier deciperet creditorem; ut si induta vestibus virilibus se virum esse simularet, aut aliquâ aliâ ratione illum deciperet, ita ut non intelligeret se esse mulierem, vel saltem crederet, quod in eo eventu, in quo fidejubet, aut suscipit in se alienum debitum, non gaudet Vellejano; cùm tamen gaudeat.

18. Sextus denique casus est, quando mulier, quæ alicui erat debitrix, suscipit in se pro suo creditore tantumdem debiti, aut consentit se, vel suum creditorem delegari, ut id alteri loco sui creditoris solverent. Item quando cùm extitisset fidejussor pro aliquo, accepit ab eo id, pro quo ipsa fidejussor extiterat, ut ipsa illud solveret. Præterea, quando cùm emisset alicujus hæreditatem, extitit fidejussor pro debitis defuncti, quæ ex tali hæreditate erant solvenda. Tandem, si cùm extitisset fidejussor pro aliquo, postea fuit illius hæres: unde tenetur solvere illud debitum in ea proportione, in qua ipsa defuncto hæres fuit. In his, & similibus casibus, inquit Molina, non gaudet mulier privilegio Vellejani, quominus ipsa, aut debitor ipsius hæc solvant. Ratio est, quia verè ipsa id tunc debet, aut tantumdem ei, cujus debitum in se suscipit, aut pro quo extitit fidejussor. Idem quoque affirmat esse dicendum, quando mulier extitit fidejussor pro aliquo in tanta quantitate, in quanta ille alius pro ipsa est etiam fidejussor.

19. Circa obligationem fidejussoris illud est certissimum ex §. *fidejussores*, *Institut. de fidejuss.* & *l. Gracè*, §. *Illud*, *ff. eod. tit. l. quoque 7. tit. 12. part. 5.* fidejussorem non posse obligari in plus, aut in duriorem causam, vel in rem aliam, quàm maneat

obligatus principalis debitor. Imò juxta dictas leges talis obligatio erit nulla. Quamvis enim fidejussor possit obligari plus, hoc est arctiùs, efficaciùs, seu majori vinculo obligationis, vt mox dicam, quàm obligetur debitor principalis; tamen per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & causâ, quàm maneat obligatus principalis debitor. In minus benè potest se obligare fidejussor, vt constat ex dictis legibus. Ex eo autem, quod fidejussor possit obligari in plus, hoc est arctiùs, vel efficaciùs, quàm debitor principalis, infert primò Anton. Gom. suprà, *num.* 2. quod licèt principalis debitor non sit obligatus ex instrumento guarentigio, quod scilicet habet exequutionem paratam, tamen fidejussor potest ita obligari. Secundò infert, posse ejusmodi fidejussorem obligari cum hypotheca, etiamsi debitor principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca. Tertiò infert, quod quamvis principalis debitor se obligaverit sine juramento, potest obligari cum eo fidejussor. Quid autem operetur juramentum factum à fidejussore, qui in plus tunc se obligavit, vide Molinam *disput.* 541. Quartò infert, posse contingere, vt cogatur aliquando fidejussor solvere pro debitore, nullâ factâ excussione in bonis debitoris, etiamsi hic habeat bona præsentia in eodem loco. Si enim debitor principalis sit obligatus solùm naturaliter, tunc cùm in foro externo nequeat conveniri, nulla poterit fieri excussio in ejus bonis; & tamen fidejussor cogetur tunc pro eo solvere, quia manet obligatus civiliter. Quintò infert Molina *dicta disput.* 541. posse fidejussorem obligari ad pœnam, si non solvat, quod fidejubet, quando debitor principalis ad nullam pœnam se obligavit, si non solveret. Ratio, inquit, est quia hoc per se est arctiùs obligari ad fidejussionem, quàm obligetur debitor principalis ad solutionem, & per accidens est obligari tunc ad aliud. Nam ex eo, quod fidejussor non stet promissis, per accidens sequitur, quod in pœnam sui delicti solvat quod ulteriùs promisit, si in eam culpam inciderit. Communis autem doctrina, quod nequeat fidejussor obligari in plus, aut in rem aliam, quàm obligetur debitor principalis, intelligenda est per se.

20. Dubium est hoc loco, vtrum quando fidejussor se obligavit ad plus, quàm obligatus maneat debitor principalis, fidejussio sit in totum nulla, vel solùm quoad excessum, ita quod fidejussior adhuc maneat obligatus quoad id præcisè, in quo manet obligatus debitor principalis? Quod sit in totum nulla, videntur probare textus *in l. Græcè*, §. *Illud*, *ff. de fidejuss.* & textus *in* §. *fidejussores*, *Instit. eod. tit.* & ita tenent Glossa ordinaria, Bart. & alij apud citatum Anton. Gomez *dicto num.* 2. Sed ipse Ant. Gomez tenet contrarium, quia intentio illorum jurium solùm est, quod fideju or non teneatur in eo, quo sua obligatio excedit obligationem debitoris principalis: quare ejusmodi fidejussio solùm redditur nulla quoad excessum; quia utile per inutile vitiari tunc non debet. Quæ opinio saltem pro Regno Castellæ hodie est tenenda, ex lege 7. *tit.* 12. *part.* 5. quidquid sit de jure communi, secundùm quod est opinionum varietas.

21. Contingit interdum dari multos fidejussores ejusdem debitoris pro eodem debito. Et quidem si tunc ab

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

eis expressum sit, se solùm esse fidejussores in portiones viriles debiti, vel fuerit ab ipsis expressa quantitas, seu quota debiti, pro qua tunc fidejubent, certum est, ait Molina *disput.* 543. in eo solo posse conveniri unumquemque eorum fidejussorum, pro quo extiterunt fidejussores, & non in solidum. Quare tunc nullum privilegium competit ei, qui in majorem se obligavit portionem, vt cogantur alij plus solvere, vel contribuere, quàm id ad quod unusquisque se obligavit. Vide textum *in l. Inter eos, in princip. ff. de fidejuss.*

22. Difficultas est, quando pro eodem debito dati sunt simul multi fidejussores pro indiviso debiti totius, sive exprimendo quod singuli teneantur insolidum pro toto, sive id non exprimendo; neque tamen addendo aliquid, unde intelligatur non obligari singulos insolidum, sed solùm pro virili, aut ad aliquam determinatam portionem, seu quotam. Stando in jure communi certum est, in hoc utroque casu singulos hujuscemodi fidejussores censeri obligatos insolidum, ita vt in potestate sit creditoris, vel convenire singulos pro virili, vel unum eorum insolidum, quem creditor maluerit; vel singulos omnes insolidum, protestando quod erit contentus unicâ solutione. Quamvis autem singuli ejusmodi fidejussores censeantur obligati insolidum, possintque insolidum conveniri, tamen ex epistola Adriani Imperatoris, de qua fit mentio in juribus citandis, habent hi beneficium, seu privilegium divisionis actionis, scilicet vt singuli conveniantur pro virili, modò sint solvendo. Quare fidejussor tunc insolidum conventus à creditore potest ipsum cogere, si cæteri fidejussores solvendo sint, vt petat ab illis suas viriles portiones, idque utendo adversùs dictum creditorem exceptione ex dicta Adriani epistola, vt quilibet confidejussorum conveniatur pro sua portione. Sic habetur *Instit. de fidejuss. §. Si plures*, & *l. 1. in princip. junctis §§. seqq. ff. eod. tit. l. non rectè, Cod. de fidejuss.* & *l. ult. Cod. de constit. pecunia*, cum aliis juribus, quæ ad intentum congerit Anton. Gomez suprà, *num.* 15.

23. Exceptio hæc opponi debet ante ultimam sententiam definitiuam jubentem solvere, vt tradit citatus Anton. Gomez, quâ videlicet sententiâ datâ, intervenit negligentia, & censetur tacita renunciatio dictæ exceptionis. Addit Molina *dicta disput.* 543. posse etiam opponi ante eam sententiam mandatam completè exequutioni, hoc est ante solutionem integram factam vi illius sententiæ; quasi interim dum fidejussor, qui insolidum convenitur, non solvit integrè, possit illam opponere. Similiter potest eam opponere, si à sententia definitiva sit appellatum; quia appellatio extinguit judicatum, remque restituit ad statum, in quo erat ante sententiam. Idem Molina cum Anton. Gomez *suprà*. At postquam fidejussor reipsa soluit, sive sponte, sive compulsus per sententiam judicis, cùm posset non solvere utendo dicto beneficio divisionis actionis, tunc inquiunt Authores citati, quod non potest opponere eam exceptionem, quia censetur illi tacitè renunciasse: unde jura videntur ei tunc denegare beneficium illud, statuendo quod sibi imputet, qui solvit, cùm non teneretur solvere. Neque obstat, quod fidejussor tunc solverit ex ignorantia sui privilegij: nam adhuc

non potest repetere, postquam solvit, sicut potest repetere mulier solvens ex ignorantia privilegij Vellejani sibi competentis. Ratio differentiæ est, quia in foro externo exceptio fidejussoris est irregularis, seu anomala. Imò cùm jura exprimant, quod potest opponi usque ad sententiam definitiuam; addantque, quod si unus fidejussorum totum debitum solvat, sive latâ sententiâ, sive non, reliqui confidejussores manent in dicto foro illi creditori deobligati, eo quòd cùm potuerit opponere exceptionem illam congruo tempore, id non fecit; videtur consequens, quod totum detrimentum ex dicta solutione proveniens sit fidejussoris solventis, & non pertineat ad alios confidejussores, sive fidejussor id fecerit ex ignorantia sui privilegij, sive non. In quo propter dictam specialem juris dispositionem, minus est hoc privilegium, quàm privilegium mulieris, quæ ex SC. Vellejano post solutionem factam ex ignorantia sui privilegij, potest solutum repetere. Vide textum *in §. Si plures, Instit. de fidejuss.* & *l. Vt fidejussor, ff. eod. tit.* Glossa *in l. Fidejussor, Cod. de fidejuss.* & Glossa etiam *in dicta Instit. §. Si plures, verb. Partes, in fine.*

24. Observa tamen ex Molina suprà, quod si fidejussor, qui insolidum à creditore convenitur, opponat congruo tempore exceptionem, quando alter confidejussor est solvendo, tunc licèt confidejussor ille posteà efficiatur non solvendo, detrimentum pertinebit ad creditorem, non verò ad fidejussorem, qui congruo tempore exceptionem opposuit: quippe non fuit ab eo deceptus, *l. inter eos, ff. de fidejuss.* Additque idem Molina, quod si advenit tempus solutionis, & unus confidejussorum tunc sit solvendo, sed vergat ad inopiam, poterit alter creditorum requirere, vt exigat, atque actionem inter ipsum, & alium dividat: quo casu si creditor id non præstet, & alter confidejussorum efficiatur non solvendo, gaudebit qui tunc excepit suâ illâ exceptione, vt non cogatur plus solvere, quàm virilem suam portionem. Atque sic intelligit textum *in l. si contendat*, juncta Glossa, & summario ibi, *ff. de fidejuss.* Quando autem (concludit idem Author) opponeret fidejussor congruo tempore exceptionem illam, & creditor dubitat, an alius, aut alij fidejussores sint solvendo, tunc si fidejussor, qui insolidum convenitur, præstet cautionem, quod solvet expensas, & sic suo periculo intentetur actio adversùs alium, aut alios, audiendus est, modò alij, qui solvendo sunt, præsentes sint, *l. Si dubitetur, in princip. ff. de fidejuss.* Hæc omnia procedunt, & habent locum stando in jure communi. Qui autem sint casus, in quibus de eodem jure communi non competit fidejussori dicta exceptio, vide citatum Molinam, qui ibi illos commemorat ex Glossa *Instit. de fidejuss. §. Si plures, verb. Partes.*

25. De jure verò regni Castellæ aliter statutum est de re hac, *l. 8. tit. 12. part. 5.* videlicet quod quando multi sunt fidejussores pro indiviso eiusdem debiti, neque fuit expressum, vt singuli insolidum tenerentur, solùm tenentur, possuntque conveniri pro virilibus portionibus, & non insolidum; ita tamen, vt si aliquis eorum solvendo non sit, cæteri teneantur pro virilibus portionibus id etiam solvere, quod hic solvere non potuerit. Si autem fuit expressum, vt singuli

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

guli tenerentur insolidum, tunc inquit lex citata, quod creditor poterit petere ab vnoquoque integrum debitum, aut à pluribus, vel ab omnibus, ut ipse maluerit, præmissâ protestatione, si à multis, & insolidum id petat, quod erit contentus unicâ solutione. Imò eo ipso, quod unus ex fidejussoribus in solidum tunc solvit creditori integrum debitum, reliqui confidejussores manent illi creditori deobligati. Hinc fit, inquit Molina ex Gregor. Lopez *dicta l.* 8. *verb. cada uno dellos*, quod in Regno Castellæ locum non habet beneficium, & exceptio ex epistola Adriani Imperatoris: nam ad ambages illas vitandas hæc omnia ita disposita sunt dicta lege 8. quæ verè corrigit jus commune; quidquid in contrarium dicat Lassarte. *de decima vendit. cap.* 9. *à num.* 5. Fateor dictam legem 8. corrigi aliquantulum per legem 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopilat.* quatenus statuit hæc lex, quod si fidejussores aliqui obligentur pro debito aliquo, neque exprimatur sufficienter singulos obligari insolidum, censendum est tantùm pro virilibus portionibus obligari, ac proinde singulos conveniri solùm posse pro solis suis portionibus virilibus, esto reliqui solvendo non sint: in quo dicta lex 1. corrigit legem 8. partitæ citatam.

16. Quæri solet hoc loco, vtrum stando in jure communi, si aliquis fidejussorum insolidum ejusdem omninò debiti solvat totum debitum, possit repetere à confidejussoribus partem, quam pro ipsis solvit? Molina *disput.* 544. sic distinguit. Nam vel ille fidejussor solvit totum debitum nomine debitoris; vel nomine suo proprio, tanquam fidejussor ad id obligatus; vel absolutè, nihil tunc exprimendo, vtrum id solveret nomine debitoris, an suo proprio nomine, vt fidejussor? Et nota, quæstionem propositam procedere de ipsis confidejussoribus inter se, quando unus eorum solveret insolidum totum id debitum. Nam de obligatione principalis debitoris respectu sui fidejussoris, quando hic pro ipso solvit ejus loco, satis egimus suprà, *disput.* 5. *cap.* 15. quod non est necesse hoc loco repetere. Recolantur ibi dicta.

27. His positis, dico primò cum Molina citato, in primo casu, quando unus fidejussorum insolidum solvit totum debitum nomine debitoris, vicem illius subiens, atque obligationem illius implens, & non suam propriam fidejussoris talis debitoris, tunc eo ipso extinguitur totum illud debitum, & omnis obligatio, quæ erat respectu creditoris, tam debitoris principalis, quàm fidejussorum illius, non secus ac si debitor ipse principalis idem debitum per seipsum solvisset; ac proinde nullus tunc relinquitur locus, vt creditor cedat tali fidejussori actiones, quas habet adversùs confidejussores, & adversùs debitorem. Quare tunc non poterit agere contra fidejussores, vt contribuant, ac sibi solvant, quod unà cum ipso tenebantur creditori solvere loco debitoris, tanquam fidejussores illius unà cum ipso. Imò ex eo capite, quod creditor illi cedat actiones contra debitorem principalem, non poterit repetere à debitore, quod loco, ac nomine illius solvit; sed solùm actione mandati, atque negotiorum gestorum poterit ab illo petere, quod ita loco, ac nomine illius solvit, quatenus utiliter gessit in ea parte ejus negotium, & quatenus præsumptum

ptum habuit mandatum, vt id ita solveret; maximè quia mandato debitoris fidejussor ejus à principio extitit. Habentur hæc lege 11. *tit.* 12. *part.* 5. & ea affirmant Glossa ultima, legis *Papinianus*, *ff. mandati*, consentaneè ad legem 1. §. *penult. ff. de institor. act.* vbi est sermo de eo, quod solvitur ad extinguendam totalem actionem. Azo *in summa*, *Cod. de fidejuss.* & Doctores communiter.

28. Dico secundò cum eodem Molina, in secundo casu, quando scilicet unus fidejussorum insolidum solvit creditori totum debitum nomine suo proprio, hoc est, tanquam fidejussor debitoris principalis, implens fidejussoriam suam obligationem, ut regulariter fit, tunc quamvis agere non possit adversùs confidejussores, ut contribuant, ac sibi solvant, quod unà cum ipso tenebantur solvere creditori loco debitoris, videlicet virilem portionem, nisi priùs ipsi cedat creditor (ut verè tenetur) actiones, quæ adversùs eos illi competebant, ut constat ex lege *Vt fidejussor*, *ff. de fidejuss. l. Cùm alter*, *Cod. eod. tit.* & aliis juribus mox citandis; at si actiones ipsi cedat, tum contra dictos confidejussores, tum etiam contra debitorem principalem, poterit is fidejussor indifferenter agere, vel contrà confidejussores, ut contribuant, & sibi solvant portiones suas; vel adversùs debitorem principalem, ut solvat totum quod tanquam ejus fidejussor solvit. Habentur expresè hæc omnia duabus legibus proximè citatis, & præterea lege *cum is*, & lege *fidejussoribus*, *ff. de fidejuss.* & *l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. juxta quæ jura nota, ut creditor tunc teneatur cedere eas actiones huic fidejussori (quod Hispani vocant *conceder carta de lasto*) necesse esse quod fidejussor id petat; quo petente, potest creditor ad id cogi officio judicis. Quin etiamsi creditor tunc renuat actiones ei cedere, poterit fidejussor retinere debitum, & illud repetere tanquam indebitum, si post illud solutum nolit cedere actiones; quod ait glossa ultima legis *Cùm is*, *ff. de fidejuss.*

29. Observat autem nonnulla Molina circa hanc secundam conclusionem. Primum est, quando fidejussor solvit expresè ad implendam obligationem suam fidejussoriam, posse petere cessionem actionum creditoris adversus confidejussores, & adversus debitorem principalem, non solùm si ante solutionem, aut tempore solutionis convenit cum creditore, ut eas cederet; vel proximè post solutionem cessionem earum ab illo petat, sed etiam postea ex intervallo, quocumque tempore, quamvis nihil à principio expresè fuerit deductum in pactum. Ratio est, quia eo ipso, quod aliquid solvitur loco principalis debitoris ex accessoria obligatione, qualis est fidejussoria (aut mandantis rem aliquam mutuo alteri dari, ut habetur lege *Si mandato*, *ff. de fidejuss.* & aliis juribus) censetur solvens eo intuitu, ac tacito pacto solvere, ut sibi à creditore actiones cedantur; ac proinde poterit ab eo petere quocumque tempore cessionem earum. Sic Glossa ultima *in l. Papinianus*, juxta textum ibi, *ff. mandati*, & consentaneè ad legem *Si quid possessor*, *in princip. ff. de pet. hæred.* & videtur textus expressus *in l. Stichum*, §. *si mandato*, *ff. de solut.* colligiturque apertè ex lege 11. *tit.* 12. *part.* 5.

30. Huic resolutioni videtur obstare lex *Modestinus*, *ff. de solut.* quæ

tradit

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

tradit, cedi non posse actiones à creditore post solutionem ex intervallo, quando ante solutionem, aut tempore solutionis non fuit expresè deductum in pactum, ut cederentur, aut proximè post solutionem non fuit petita earum cessio; quasi tunc simpliciter solutum sit debitum, & non quasi in emptionem, & recompensationem, ut pro ea solutione cederentur actiones; & quasi ea solutione exspiraverint actiones omnes creditoris, liberatique sint omnes, qui ad illam solutionem ei tenebantur, eo quòd facta semel principali creditori solutione absolutè, aut nomine debitoris principalis, omnes omninò liberentur ab onere, quo eidem creditori tenebantur ratione ejus debiti. Sed dic cum citato Molina, dictam legem *Modestinus*, quæ id tradit, intelligendam esse in correis debendi, quorum singuli tenebantur ad id debitum principaliter, ut ait ibidem Glossa; atque etiam quando debitor accessoriè non expressit se solvere nomine proprio, sed solvit, nihil exprimendo, num nomine proprio, an debitoris solveret? ut ait Glossa ultima *in l. Papinianus, ff. mandati*, & consentit lex 11. *tit.* 12. *part.* 5. juxta quam glossam lata est dicta lex citata, & juxta quam, si tunc fidejussor, aut quicumque alius accessoriè debitor, incontinenti post solutionem petat à creditore cessionem actionum, præsumitur solvisse nomine proprio, hoc est tanquam fidejussor. Si verò cessionem in continenti non petat, censetur solvisse nomine debitoris, ac proinde non potest petere postea cessionem actionum, quæ consequenter præsumuntur omninò exspirasse in creditore dicta solutione. Vide dicenda infrà *num.* 33.

31. Secundum est, quando sunt quatuor, v. g. fidejussores in solidum, & unus conventus solvit integrum debitum, posse creditorem cedere ei actionem, ut singulos insolidum conveniat eo modo, quo creditor ipse poterat eos convenire; excepta tamen portione, quam fidejussor ita conventus solvere tenebatur. Sic Bart. & Glossa ultima *in l. Modestinus, ff. de solut.* quos Gregor. Lopez *l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. *verbo Debe tomar*, refert, ac sequitur. Quod citati Authores intelligunt, modò tamen ex reliquis tribus fidejussoribus aliquis solvendo non sit, quia tunc pars illius inter ipsum fidejussorem conventum, & reliquos æqualiter dividetur, ut omnes communicent æqualiter in damno, ut ait rectè Bart. Quomodo autem intelligenda sit lex 11. citata, *tit.* 12. *part.* 5. quæ contrarium videtur affirmare, nempe fidejussorem, qui in solidum solvit, solùm posse convenire singulos alios in suis virilibus portionibus, ita ut si aliquis eorum non sit solvendo, solùm possit ab eo accipere cautionem, quod eam solvet, si ad pinguiorem fortunam devenerit, consule citatum Molinam.

32. Tertium denique, quod observat, est quæ dicta sunt de cessione actionum à creditore, vel contra fidejussores, vel contra debitorem principalem, fuisse adinventa, atque introducta à Legumlatoribus, ideo ut qui creditori ita solverent loco aliorum, haberent ex eo capite actionem ad recuperandum ab eis, quæ eorum loco ita solvissent. Cùm enim eo ipso, quod creditori fiat integrè solutio sui debiti, sive à debitore principali, sive ab unoquoque fidejussorum insolidum, maneant omninò deobligati

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

respectu talis creditoris omnes illi, qui sive accessoriè, sive principaliter tenebantur pro illo debito, ac proinde in eo exspirent eo ipso omnes actiones, quæ ratione illius debiti competebant creditori; sanè ut hi haberent tunc actionem ad recuperandum quod loco aliorum ita solvissent, introduxerunt Legumlatores quod ejusmodi actiones maneant adhuc aliquo modo in creditore, nempe ad effectum quod posset eas transmittere in ita solventes loco aliorum, ita ut satisfactio ab his tunc facta ipsi creditori, non tam fieret in solutionem ejus debiti, quàm in quasi emptionem, vel redemptionem earum actionum, quæ creditori competebant adversùs illos; idque interveniente pacto expreso, aut tacito de iis actionibus ita cedendis. Quæ Legumlatorum adinventio, atque introductio, & secundùm eam juris dispositio, inquit Molina citatus, tot subtilitatibus, & ambagibus plena est Ethnicorum Iurisconsultorum, onus sine causa imponentium solventibus loco aliorum, ut quando ita solvunt, in pactum deducant cessionem actionum, aut eam petant incontinenti, & non ex intervallo, alioquin velut jam extinctæ cedi eis non possint; ut satius multò fuisset, si tunc foret statutum, ut ipso jure, absque aliqua cessione, transirent in dictis casibus actiones creditorum in ita solventes loco aliorum, Iure civili ex magna æquitate has actiones illis concedente. Dicta enim Legumlatorum adinventio, atque introductio ad nihil aliud inservit, quàm ut lites multiplicentur, & magni fiant sumptus, & ut simplices, minusque periti, ac versati in his subtilitatibus convenienti auxilio destituantur recuperandi ea, quæ loco aliorum solvere sint coacti. Quare Reipublicæ satiùs esset consultum, si hæc, & his similia, quæ litium sunt seminarium, brevibus, & compendiosis legibus Christiani Principes omninò resecarent.

33. Tandem in tertio casu suprà proposito *num.* 26. quando scilicet unus fidejussorum insolidum solveret absolutè totum debitum, nihil exprimendo, an suo proprio nomine, ut fidejussor, an verò nomine debitoris illud solveret? Glossa ultima *in l. Papinianus, ff.mandati*, censet cum Azone *suprà*, si incontinenti petat à creditore, ut sibi actiones cedat contra confidejussores, & contra debitorem principalem, præsumendum esse, solvisse nomine suo proprio, ac proinde cedendas esse ei actiones; si verò id non petat incontinenti, præsumendum esse, solvisse nomine debitoris, ac subinde non esse illi actiones cedendas, esto postea id petat ex intervallo; sed solùm illi competere actionem mandati, aut negotiorum gestorum adversùs principalem debitorem, ut sibi restituat quod loco illius solvit. Quæ hodie, inquit Molina *dicta disput.* 544. cum ea glossa & Azone, statuta sunt dicta lege 11. *tit.* 12. *part.* 5. ac proinde id est servandum in hoc Regno Castellæ. Contrarium, stando in jure communi, affirmat Bart. *in l. Modestinus, ff. de solut.* & communis Doctorum, nempe quando unus fidejussorum solvit totum debitum absolutè, nihil exprimendo cujus nomine solveret, præsumendum semper esse, solvisse suo nomine, ad implendam scilicet suam obligationem fidejussoriam, & non debitoris nomine, ac proinde esto ex intervallo cessiones actionum petat, cedendas

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

dendas illi esse. Quam opinionem ait ibi Molina probari sibi, stando in jure communi; quia semper præsumendum est, solvere ut fidejussorem, & non nomine debitoris, nisi contrarium exprimat.

34. Quæstio est non levis momenti inter Doctores, quandonam fidejussores possint conveniri, cogique solvere ante debitorem principalem, sive antequam fiat excussio in bonis illius. In qua quæstione certum est de jure antiquo, non solùm Digestorum, sed etiam Codicis, fas fuisse creditori, si ille ita vellet, convenire fidejussorem, & ab eo exigere debitum, prætermisso debitore principali. Textus est *in l. 3. §. ult. ff. de duobus reis*. Textus etiam *in l. non rectè*, & *l. jure nostro, ff. & Cod. de fidejuss.* & utrobique Doctores communiter. Hodie tamen de jure novo Authenticorum fidejussor non potest conveniri ante debitorem principalem, nisi priùs fiat excussio in bonis illius, & comperiatur, quod non sit solvendo, vel nisi talis debitor sit absens extra jurisdictionem suam, unde non est facile ipsum convenire. Textus est *in Auth. de fidejuss.* §. 1. *collat.* 1. & ibi glossa ordinaria, & Doctores, quos refert, & sequitur Anton. Gomez *dicto cap.* 13. *num.* 14. Quam resolutionem limitat ibi multis modis ipse Anton. Gomez. Primò, nisi huic beneficio sit renunciatum; quia inductum est tantùm in ejus favorem. Secundò, nisi debitor principalis notoriè non sit solvendo; quia tunc potest conveniri fidejussor, nullâ factâ excussione. Tertiò limitat, quando fidejussor conventus opposuit exceptionem excussionis, secus si nullam opposuit; quia quod non opposuerit, non vitiat processum, sed valetj judicium, legitiméque potest condemnari fidejussor, ut solvat debitum. Non enim inducta est à jure talis exceptio, quasi sit contra substantiam actionis; sed tantùm respectu ordinis procedendi. Quartò limitat, nisi fidejussor sit publicus campsor; quia hic non gaudet beneficio excussionis, propter publicam utilitatem, & maximam fidem, quæ erga eos debet versari, cùm ad eos quotidie recurratur. Quintò limitat, ut habeat locum, & procedat quando debitor principalis de facili potest conveniri: secus si ratione personæ, loci, vel privilegij de facili conveniri non possit; quia tunc benè potest fidejussor conveniri ante principalem debitorem. Sextò limitat, præterquam si fidejussor juravit contrarium: non enim potest opponere tunc exceptionem excussionis, secundùm plures, quos ibi refert. Septimò limitat, præterquam si fidejussor conventus fidejussorem se negavit; per hoc enim perdit beneficium excussionis. Octavò limitat, ut habeat locum, & procedat quando debitor est solvendo, & habet bona sufficientia facilis exactionis. Si enim actum esset in principalem debitorem, & factâ legitimâ excussione reperta quidem sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, vel non nisi cum magna difficultate, & dilatione, tunc non cogitur creditor ea recipere in solutum, & expectare longum tempus, sed potest agere contra fidejussorem.

35. Ad plenam fidejussionis intelligentiam oportet hoc loco explicare, quis dicatur in jure fidejussor indemnitatis, & quæ ejus obligatio? Et quidem fidejussor indemnitatis dicitur ille, qui datis fidejussoribus pro debito principali, indemnem pro-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

mittit fore creditorem, profitendo illos habere sufficientia, vnde illi debitum integrè solvatur, obligans alioquin se formaliter, aut virtualiter, quod si sufficientia bona non fuerint comperti habere, ipse solvet quod defuerit: qua de causa consuevit Hispanè vocari *Abonador*. Potest etiam, inquit Molina *disput.* 545. esse aliquis fidejussor indemnitatis, nullis aliis datis fidejussoribus à debitore principali, si talis fidejussor creditori solùm affirmet, eum debitorem habere sufficientia bona, unde solvat, atque dicto modo se obliget solvere loco illius, si compertum fuerit debitorem principalem non posse solvere. Interdum quoque multi se constituunt fidejussores alicujus; sed ita unus eorum vult esse fidejussor cum aliis, vt cæteri illi præstent fidejussionem indemnitatis, pacto seorsum hac de re cum illis inito. Vide citatum Molinam, qui rectè ibi advertit, fidejussorem indemnitatis duobus prioribus modis explicatis, etiam post litem adversùs se contestatam, vt solvat loco debitoris principalis, aut fidejussorum illius, posse opponere exceptionem, vt fiat priùs excussio in bonis illorum omnium; quia hoc est de natura talis fidejussoris indemnitatis, & non privilegium sibi à jure concessum. Reliqua quæ spectant ad fidejussorem indemnitatis, latè ibi tractat citatus Molina omninò videndus.

36. Finitur in universum fidejussio multis modis, vt benè expendit Anton. Gomez suprà, *num.* 20. Primò solutione principalis debitoris, vel fidejussoris. Secundò novatione; quia si principalis obligatio novatur inter debitorem, & creditorem, liberatur fidejussor, nisi consentiat in novatione, vel de novo obligetur. Tertiò finitur præscriptione; quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu temporis necessario, censetur etiam præscripta actio fidejussoris. Quod sanè intelligendum est, quando utraque obligatio fuit orta, & producta uno & eodem tempore: secus verò si fidejussor se obligavit ex postfacto; quia tunc operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta debiti recognitio ab ipso debitore. Quartò finitur facto pacto inter debitorem, & creditorem de non petendo. Quintò finitur successione, & actionis confusione; quia si fidejussor succedit debitori, vel econtrà, confunditur, & extinguitur obligatio illa fidejussoria, & remanet principalis. Sextò, & ultimò liberatur fidejussor secundùm aliquos prorogatione termini. Dicunt enim aliqui, quod si creditor terminum solutionis prorogat ipsi debitori, videtur jam facta novatio contractus, & per consequens liberatur fidejussor. Sed contrarium tenet Ant. Gomez, quia hodie nunquam fit novatio, nisi expressè agatur inter partes. Verùm de his omnibus, & in speciali de casibus, in quibus potest fidejussor cogere principalem debitorem, vt ipsum liberet à fidejussione, præter Anton. Gomez consule Molinam *disput.* 546.

§. II.

Resolutio quæstionis circa occultam compensationem factam in re fidejussoris mei debitoris.

37. His ex jure prælibatis circa fidejussores, & eorum obligationem, facile erit modò definire,

quando

quandonam liceat, vel non liceat facere occultam compensationem in bonis fidejussoris mei debitoris. Et quidem statuendum est ante omnia ex dictis jam, & dicendis in toto hoc Tractatu, vt fiat occulta compensatio licitè in bonis fidejussoris mei debitoris, quando nullum aliud superest remedium, necesse esse, quod hæc compensatio fiat sine ejus gravamine, & ita, vt ipse fidejussor servetur indemnis, quantùm est ex parte recursus ad principalem debitorem, pro quo, & cujus loco tunc solvit, & à quo proinde potest solutum repetere. Licèt enim fidejussor verè debeat tunc solvere ex vi contractus fidejussorij, at id semper fit, concesso illi recursu ad principalem debitorem, vt repetat ab eo quod pro ipso solvit, tanquam illius fidejussor, minimè eo impedito per ipsum creditorem, quo minus possit hac viâ sibi consulere. Si autem dicta compensatio ita fieret occultè in bonis fidejussoris, vt nulla ei relinqueretur via recurrendi ad principalem debitorem, qui ratione mandati ipsi tenetur, profectò hæc non fieret sine ejus gravamine, nec ita vt servetur indemnis, ac proinde fieret illicitè; quia noceret ipsi fidejussori, eo quòd, cùm esset omninò occulta, non posset uti jure sibi concesso. Ob quam causam Thom. Sanch. *lib.2. consil. moral. cap.4. dub.49. num.3.* rectè ait, quod si ego essem fidejussor Petri, v.g. pro aliquo debito, & ipse nollet solvere; quia creditor tantumdem illi secretò deberet, illicitè tunc faceret eam occultam compensationem; quia noceret mihi fidejussori, eo quòd creditor posset me tunc convenire: ergo cum majori ratione erit illicita compensatio secretò facta in bonis fidejussoris mei debitoris, si ita fieret, vt ipsi noceret, eo quòd res esset omninò occulta, nec relinqueretur ei via servandi ipsum indemnem per recursum ad principalem debitorem. Quapropter vt fiat licitè ea compensatio, & servetur indemnis ille fidejussor, curandum omninò est, vt caveatur hoc damnum, sive manifestando ei rem secretò, vt fidejussor sibi consulat; sive alio congruo modo, juxta dicta suprà, *disput.2. cap.2. num.11.* & aliis locis ibi citatis.

38. Positâ autem dictâ cautelâ pro indemnitate illius fidejussoris, non erit per se illicitum facere occultam compensationem in bonis fidejussoris mei debitoris pro illo debito. Nam fidejussor verè debet illud mihi tunc solvere ex vi contractus fidejussorij: imò in foro externo possum illum cogere vt solvat, cedendo tamen ei actionem contra debitorem principalem, vt ab eo repetat quod loco illius mihi solvit, implens fidejussoriam suam obligationem, vt ex dictis liquidò constat. Quin etiamsi notorium sit, debitorem principalem nihil posse tunc solvere, aut esse nimis rixosum, admodumque difficilem, vt conveniatur, non est necesse facere priùs excussionem in bonis illius, antequam fidejussor conveniatur: quod etiam constat ex dictis suprà *num.* 34. & fusè probat Anton. Gomez suprà *num.*14. *limitat.*5. ergo non erit contra justitiam, & per se illicitum facere tunc occultam compensationem pro meo debito in bonis illius fidejussoris; modò ex dicta compensatione ita facta non resultet fidejussori aliquod gravamen, quod compensans teneatur tunc vitare.

39. Quod attinet ad confidejussores ejusdem debitoris, quando dati sunt multi fidejussores ejusdem debiti

pro indiviso, dicendum est, quando unus eorum solvit insolidum totum debitum, esse locum in foro conscientiæ occultæ compensationi adversùs alios confidejussores, vt ei singuli contribuant quod ille loco aliorum solvit, videlicet viriles portiones; servatâ tamen cautelâ, de qua *num.*37. vt ipsi confidejussores sic indemnes serventur, possintque repetere à debitore principali, quod ejus loco sic solutum est. Pro cujus resolutionis intellectu nota, quod quamvis in foro externo ille, qui solvit insolidum totum debitum tanquam fidejussor debitoris principalis, unà cum aliis fidejussoribus nequeat agere adversùs confidejussores, vt contribuant, ac sibi solvant quod unà cum ipso tenebantur solvere creditori loco debitoris, nisi priùs ipsi cedantur actiones, juxta dicta suprà *num.* 28. *& deinceps*; at in foro conscientiæ potest id petere à confidejussoribus, etiamsi ei non cedantur dicto modo actiones, quarum cessio solùm inventa, & introducta est à Legumlatoribus pro foro externo, nempe vt qui creditori ita solverent loco aliorum, haberent ex eo capite actionem in tali foro ad recuperandum ab eis quod eorum loco ita solvissent. In foro autem conscientiæ id minimè videtur necessarium. Nam æquitas naturalis postulat, vt verè solventes loco aliorum ex fidejussoria obligatione, non maneant in dicto foro destituti convenienti remedio ad recuperandum quod loco aliorum solvere sunt coacti; eo vel maximè, quod dicti confidejussores tenentur reverà solvere, & contribuere secundùm viriles portiones, quando multi simul dati sunt fidejussores ejusdem debiti pro indiviso: quo casu singuli solùm possunt conveniri pro virili, idest secundùm viriles portiones, vt tam de jure communi ex epistola Adriani Imperatoris, quàm de jure Regni Castellæ constat ex dictis §. præcedenti, *num.* 22. *& seqq.* Imò fidejussor tunc solvens insolidum totum debitum, eo intuitu, ac tacito pacto censetur solvere, vt sibi à reliquis confidejussoribus fiat contributio: quare æquitas naturalis postulat, vt in dictis casibus ipso jure, absque aliqua speciali cessione, transeant actiones creditoris in verè ita solventes loco aliorum: quod Molina *dicta disput.* 544. dicit fore congruentius, quod Iure civili ita esset dispositum, etiam pro foro externo, quàm quod tunc esset necesse, quod ita solventes debeant deducere in pactum cessionem actionum, aut eas petant in continenti, alioquin velut jam extinctæ cedi eis non possint.

DISPUTATIO VIII.

Explicatur sexta conditio, quod fiat compensatio sine injuria, vel gravamine alterius, qui non est debitor.

Caput I.

Vtrum is, cui Princeps debet aliquam pecuniæ summam, si nequeat commodè eam aliter recuperare, possit uti occulta compensatione, defraudando vectigalia ipsi debita,

debita, quando hæc sunt aliis locata.

1. Consultò instituitur quæstio in vectigalibus, quæ sunt aliis locata. Nam vt rectè notat Lessius infrà referendus, si vectigal non sit locatum, sed Princeps ipse illud sibi recipiat immediatè per suos quæstores, non est dubium licere in eo casu dictam compensationem in ejusmodi vectigalibus; cùm illa tunc sint pleno jure Principis debitoris, nec subditus teneatur tunc amittere, aut negligere quod Princeps ei debet. Difficultas est, quando illud vectigal est alij locatum, quia scilicet dedit quis Principi certam summam, vt in ipsum transferat emolumentum vectigalis, & jus illud, quod eo anno, aut sequentibus Princeps erat habiturus.

2. Quidam docent, non esse in hoc casu locum occultæ compensationi, non solvendo, aut defraudandi ejusmodi vectigalia. Ducuntur, quia talis compensatio fieret gravando conductorem, qui compensanti nihil debet, & cum evidenti damno ipsius, cujus est jam totum illud emolumentum: quæ est aperta injustitia obligans ad restitutionem. Adde, quod compensatio, quæ tunc fieret, potiùs fieret in bonis conductoris, qui compensanti nihil debet, quàm in bonis Principis, ad quem non spectat jam illud emolumentum. Confirmatur, quia si Petrus debet mihi summam aliquam, & locavit hortum suum Francisco, non possum mihi satisfacere in fructibus illius horti, eo quòd, suppositâ dictâ locatione, hi fructus non pertinent jam ad Petrum debitorem, qui est dominus illius horti, sed ad Franciscum, qui nihil mihi debet: ergo similiter erit dicendum in vectigalibus alteri locatis, quæ jam non pertinent ad Principem debitorem, sed ad eorum conductorem.

3. Communis, & vera sententia est, non obstante hoc damno conductoris, quod tunc ei obvenit per accidens, & præter intentionem compensantis, licere facere in dicto casu occultam compensationem in hujuscemodi vectigalibus tunc locatis, non solvendo, aut defraudando illa conductori. Sic Sylvest. *verb. Gabella 3. quæst.9.* Vega *in summa, part.1. cap.15.casu* 8. Emanuel Rodrig. *tom.2. cap. 37. de tributis*; Petrus de Navarra *lib.3. de restitut. cap.1. num.*248. Molina *tom. 3. de just. disput.* 674. *de tributis, num.* 10. Lessius *lib. 2. de just. cap.*33. *dubit.*10. *n.*75. Thom. Sanch. *consil. moral. lib. 2. cap.*4. *dub.* 48. Fagundez *tom.2. in præcept. Decal. lib. 7. cap.*10. Diana cum multis *in suis resolut. moralib. part.2. tract.*16. & 2. *miscellaneo, resolut.*14. & plures alij.

4. Probatur, & simul evertitur fundamentum contrariæ sententiæ. Nam primò publicani, seu conductores hujusmodi vectigalium semper emunt, vel conducunt minoris jus ad illa, propter plurimas, & frequentes fraudes, quas ipsi norunt solere in eo negotio intervenire: quare tunc non damnificantur, & sibi imputent, si fortè pluris emerint, seu conduxerint illud jus ad vectigalia: nam hoc non debet nocere ei, qui tunc est ligitimè excusatus illa solvere Principi, aut potest elidere jus ipsius per legitimam compensationem. Adde, quod in ipso contractu conductionis censentur hi publicani parati voluntariè talia damna, & incommoda subire, vt communiter

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

advertunt Doctores; unde non fit illis injuria.

5. Secundò, Princeps locando aliis vectigalia sibi debita, non transfert in conductorem directum eorum dominium, seu totum jus illa exigendi; sed solùm quemdam veluti usumfructum, retento apud se dominio directo: quippe solùm transfert jus emolumenti, quod ipse eo anno, aut sequentibus erat habiturus, & sibi debebatur ex dictis vectigalibus; idque cum assidua dependentia à jure ipsius Principis, & in quantum hæc vectigalia ei tunc debentur: quod postea magis explicabo. Vt enim probant benè Vega, & Petrus de Navarra citati, Princeps tunc non alienat jus directum ad exigenda illa vectigalia, sed tantùm locat, vel pignori dat, non præscindendo tale jus à suo patrimonio. Quamvis enim translationes ejusmodi vectigalium dicantur communiter emptiones, & venditiones, tamen propriè loquendo tales non sunt, sed locationes quædam, seu impignorationes iuris ad ea vectigalia; quod jus semper manet penes Principem, estque ipsius, atque eius nomine illa exigit conductor tanquam creditor subrogatus. Quare quando ipse Princeps est vicissim debitor, cùm tunc non debeantur illi hæc vectigalia in ea quantitate, in qua est debitor, poterit subditus illa non solvere, elidendo, seu extinguendo ope compensationis jus, quod adversùs ipsum habet tunc Princeps, seu debitum, quo illi tunc tenebatur. In quo sanè casu minimè fiet compensatio in re conductoris, sed in re, quæ directè erat debita Principi. Per quod patet ad fundamentum sententiæ contrariæ.

6. Declaratur magis hæc ratio. Quia eo ipso, quod dominium directum vectigalium, seu jus directum illa exigendi non transferatur in conductorem, sed maneat penes ipsum Principem, non debentur ejusmodi vectigalia conductori directè, sed ipsi Principi, & conductori indirectè, ut personæ Principi subrogatæ. Vnde principalis creditor tunc est ipse Princeps, & conductor tantùm est creditor subrogatus, cui Princeps cessit suum jus pro certa summa. Ex quo tandem sequitur, quod in hoc casu non fiat compensatio directè inter diversas personas, ut nobis absque fundamento objiciunt Authores contrariæ sententiæ; sed inter Principem, & debitorem vectigalium, nullâ habitâ ratione conductoris, cui per accidens obvenit damnum, seu præjudicium ex facto ejus, qui tunc justè se compensat in vectigalibus Principi debitis, & alij locatis. Non enim potuit Princeps cedere huic conductori jus, quod tunc non habet, aut saltem potest elidi compensatione, propter debitum, quo tenebatur aliâ viâ ipse Princeps huic vectigalium debitori: quippe id esset tollere jus alienum, quæ est aperta injustitia; vel vendere aut locare quod non est suum, juxta rationem Sylvestri numero 8. explicandam.

7. Adde etiam, quod quando ope compensationis manet aliquis debitor liber ab obligatione solvendi creditori principali, manet quoque liber ab obligatione solvendi creditori subrogato: quod hoc exemplo fit manifestum. Si ego debeam Petro centum, & is aliunde debeat mihi totidem; quam summam nequeo aliâ viâ habere, quàm per compensationem unius debiti cum alio, certè quamvis Petrus vendat hoc debitum Francisco, mi-

nimè

nimè teneor illi solvere ea centum, etiamsi Franciscus tunc amittat nummos, quos dedit pro illo debito; quia cum per justam compensationem maneam tunc liber ab obligatione solvendi Petro creditori principali, maneo consequenter liber ab obligatione solvendi Francisco creditori subrogato. Ad rem ergo, cùm in nostro casu Princeps sit creditor principalis, cui directè debentur vectigalia, & conductor sit creditor minùs principalis, cui debentur indirectè, ut personæ duntaxat subrogatæ ipsi Principi, profectò sicut ea vectigalia non debentur tunc Principi creditori principali, eo quòd is tantumdem vicissim debet, sic non debentur conductori, cui Princeps cessit jus suum tanquam creditori subrogato.

8. Tertiò id probat urgenter ratio, quâ utitur Sylvester, cùm ait, ideò posse fieri justam compensationem in tributis, & vectigalibus Regi debitis, quæ sunt alteri locata, quia Rex non potest vendere meum, quod ego Regi aliàs debebam, si ipse mihi non deberet tantumdem. Cujus rationis sensus est, id quod ego debeo Regi causâ vectigalium, est meum, & non suum, quando tantumdem ipse mihi debet: tum quia per justam compensationem efficitur in eo casu, ut jus quod Rex habebat contra me, cesset, seu non sit, & fiat quasi meum; tum maximè, quia interim, dum vectigal non solvitur, aut consignatur solutioni, id non est Regis, & consequenter nec conductoris; quia nunquam illud possedit Rex, vel conductor, sed est sub dominio debitoris, qui justè illud tunc possidet, tametsi cum obligatione solvendi Regi directè, quia est principalis creditor, & indirectè conductori, tanquam subrogato. Cùm ergo sit meum illud vectigal interim dum non solvitur Regi, aut conductori, & ex alia parte jus, quod habet Rex ad ejusmodi vectigal, maneat tunc extinctum per compensationem, eo quòd Rex tantumdem mihi vicissim debet, non poterit consequenter tunc vendere, aut locare Rex tale vectigal, sive talis vectigalis emolumentum; sed poterit fieri in eo justa compensatio.

9. Hinc solvitur confirmatio posita *num.* 2. pro contraria sententia; ad quam respondeo, esse disparem rationem: nam concesso alicui usufructu horti, vel agri, fructus nati statim fiunt ipsius; quia nascuntur sub justa ejus possessione: quippe fructus nati ex agro alieno alteri locato, aut concesso ad usumfructum, pertinent eo ipso ad usufructuarium, vel conductorem, *Instit. de usufructu, in princip.* Quare in his fructibus non potest fieri justa compensatio pro debito, quo locator tenetur compensanti; quia nullo modo sunt ipsius locatoris directè, vel indirectè, sed tantùm conductoris, vel usufructuarij, sub cujus justa possessione nati sunt. At verò in vectigalibus, & redditibus, sive sint jura, sive census, sive decimæ, alia est ratio; quia hos fructus nunquam possedit Rex, vel locator eorum reddituum, cùm ex me, & non ex prædio sint percipiendi. Vnde antequam ego solvam, hi redditus non sunt Regis, vel habentis locatum ejusmodi quasi usumfructum talium reddituum; quia revera non sunt nati, neque jure nasci debent sub justa possessione Regis, vel conductoris, sed sunt mei, tam quoad dominium, quàm quoad possessionem. Quapropter licèt hi redditus, &

& vectigalia sint debita Regi, aut locatori, nihilominus si ii aliâ viâ tantumdem mihi debeant, possum tutâ conscientiâ compensare unum debitum cum alio, non solvendo, vel defraudando ejusmodi redditus, & vectigalia, etiamsi fuerint aliis locata.

10. Vltimò probat Lessius hanc communem sententiam, quia totum jus, quod acquirit conductor vectigalium, assiduè pendet à jure Principis, & quatenus ipsum vectigal est ei tunc debitum: quippe tale jus non est aliud, quàm facultas quædam exequendi vice Principis illudmet jus, quod ipse Princeps decursu anni habet. Quare hoc jus non potest esse majus, aut majoris virtutis, quàm est jus, quod singulis momentis habet ipse Princeps per annum. Quippe effectus assiduè pendens ab aliqua causa non potest ullo temporis momento habere majorem vim, quàm habeat illa causa eo momento. Vnde si Princeps eo temporis momento non habeat adversùs me jus exigendi vectigalia, eo quòd tunc vicissim mihi est debitor in eadem quantitate, & sic potest elidi compensatione ejus actio, minimè poterit transferre tunc in conductorem jus exigendi à me dicta vectigalia; cùm tale jus maneat jam extinctum ope compensationis, & sic non debeantur ea vectigalia conductori.

11. Quæ dicta sunt circa vectigalia, meritò extendunt Doctores citati ad census, decimas, & alia jura, quæ locari solent: quippe in iis militat eadem ratio. Cùm enim tunc retineat locator apud se dominium directum eorum jurium, & conductor non habeat jus, nisi cum assidua dependentia à jure locatoris non extincto per compensationem; cúmque insuper sit creditor tantùm subrogatus, profectò idem dicendum est in his juribus, quod dictum est circa vectigalia. Quapropter Vega, & Lessius nuper citati, & multi alij expresè docent, si is cui ego debeo decimam, vel pensionem annui census, sit mihi aliâ viâ vicissim debitor, nec possim ab eo extorquere commodè alio modo solutionem, esse tunc licitum uti compensatione in ejusmodi decima, aut pensione census, eam non solvendo conductori. Quod si conductor hinc incurrat damnum aliquod, repetat à locatore. Non enim potuit ille tunc locare jus, quod habet in suum debitorem cum damno talis debitoris, qui aliâ viâ est ipsi creditor. Verùm circa compensationem faciendam in decimis, & praxim, quæ tunc debet observari, præsertim quando ex concessione Summi Pontificis pertinent decimæ quoad certam quotam ad aliquos Principes, seu Magnates seculares, residuo Ecclesiæ relicto, infrà erit copiosior sermo.

12. Solùm hîc animadverto ex Lessio citato, rationes hactenus factas procedere, quando Princeps locando aliis vectigalia sibi debita, non transferret in conductores directè eorum dominium, seu totum jus illa exigendi. Nam si transferretur totum jus vectigalis, decimarum, vel census per alienationem, non retento dominio directo, tunc si post factam illam alienationem fieret dominus mihi debitor ex aliqua causa, non possem uti in his compensatione, non solvendo posteriori domino. Ratio, inquit, est quia tunc nullo modo esset debita solutio priori domino; quippe qui tunc non habet jus ad illam, suppositâ talis juris alienatione.

Deinde

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Deinde jus posterioris domini non dependeret tunc assiduè à jure prioris; cùm per talem alienationem illi omninò cessaverit jus. Tandem talis solutio esset tunc debita directè posteriori domino, qui nihil mihi debet; non verò priori domino.

13. Si tamen (addit, & benè idem Lessius) ante factam dictam alienationem illorum jurium, prior dominus fuisset mihi debitor, possem utique tunc uti compensatione, non solvendo posteriori domino ejusmodi vectigal, decimam, vel pensionem annui census, non suppetente aliâ viâ. Ratio est, quia prior dominus non potuit alienare hæc jura in meum præjudicium, concedendo alteri jus contra me, si aliâ viâ erat ipse mihi debitor in eadem quantitate. Esset enim hoc vendere rem meam, ut rectè Sylvester suprà, quæ est aperta injustitia; cùm res, quam justè possideo, sit mea interim, dum non solvitur vectigal, decima, vel pensio census; & præterea jus, quod vendens, seu alienans dicta jura habebat contra me, fiat quasi meum per dictam compensationem, quatenus virtute illius ita extinguitur ratione debiti, quo ipse vicissim mihi tenetur, vel ratione juris, quod contra ipsum tunc habeo, ac si fieret meum. Sic si ego debeam tibi censum annuum 100. aureorum, & tu mihi injustè intuleris damnum æstimatum pluris, vel minoris, non potes illum censum ita vendere, ut ego nequeam uti compensatione in illo, si non valeo aliter à te obtinere meum debitum. Nam ratione juris, quod habeo in te, possum extinguere jus, quod virtute illius census habes contra me, modò id fiat juxta proportionem debiti, & juris. Sed circa extinctionem, vel redemptionem census per compensationem debiti certi, & liquidi, recole quæ dixi suprà, *disput. 2. cap. 5.* Nunc satis sit advertere circa casum, de quo modò est quæstio, quod sicut debitor non potest transferre debitum in alium sine consensu creditoris; ita creditor non potest transferre in alium jus suum, quod habet in debitorem, quando ipse vicissim est debitor; quia id fieret cum alterius gravamine, & injuria.

Caput II.

Speciale dubium, quando antequam Princeps esset debitor ei, qui debet vectigal, erat jam facta locatio tributorum, & gabellarum publicano, seu conductori.

1. Excitavit hoc dubium Vasquez *in opusc. cap. 6. de restitutione, §. 3. dub.* 3. ubi inquirit, an si facta esset jam locatio publicano juris tributorum, & gabellarum, antequam Princeps esset debitor, possit ille, cui Princeps tantumdem postea debet, facere occultam compensationem in ejusmodi tributis, & gabellis publicano locatis? Cui dubio antequam satisfaciat, præmittit idem Vasquez, posse hunc casum contingere dupliciter. Primò enim potest ita contingere, quod antequam Princeps debeat, erat jam facta locatio publicano, & initus contractus cum eo, qui ipsi debet gabellam, vel tributum; aut factum aliquid unde deberetur actu tributum, vel gabella absolutè. Atque in hoc casu ait videri sibi securius, quod non possit fieri compensatio in his tributis, & gabellis pro eo, quod

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

Princeps postea debet. Ratio est, quia hæc tributa, & gabellæ tunc non sunt debita actu Principi, sed ipsi publicano. Etenim antequam Princeps esset mihi debitor, locavit publicano jus eorum tributorum, & gabellarum, quod erat suum, cui proinde omnes sumus debitores, tanquam personæ subrogatæ ab eo die locationis, tametsi sub conditione implicita, videlicet si fecerimus tunc contractum, vel quidpiam aliud, vnde secundùm legem solvenda sit gabella. Hoc autem jam facto, & impletâ dictâ conditione, antequam Princeps sit aliâ viâ debitor, jam sumus debitores actu illi publicano, cui Princeps cessit jus suum non extinctum per compensationem æqualis debiti. Quomodo ergo in hoc, quod jam est actu debitum ipsi publicano, poterit aliquis facere compensationem pro eo, quod Princeps postea sibi debebit?

2. Neque obstat, inquit Vazquez, si dicat aliquis, quod initio, quando Princeps locavit jus illud tributorum, & gabellarum, videtur illud locasse sub ea tacita conditione, nempe modò posset inde facere quis compensationem debiti postea contracti ab ipso Principe. Nam contrà est, quia non est unde id colligatur; quin potiùs Princeps videtur tunc tradidisse illi publicano absolutè jus ad ejusmodi gabellas, quæ jam sunt ipsi debitæ, modo nuper explicato. Quare debita, ad quæ postea tenetur Princeps, non possunt inde compensari. Placet hæc sententia si ita intelligatur, vt antequàm Princeps esset debitor, impleta esset conditio, sub qua debetur actu gabella ipsi publicano: quippe tunc est jam illi jus quæsitum, quod non potest tolli per debitum Principis posteà contractum.

3. Secundò potest casus contingere, inquit idem Vazquez, ita scilicet, vt antequam sit Princeps debitor, facta fuerit publicano gabellarum locatio sub ea implicita conditione, quod factum fuerit aliquid, vnde ex lege debeatur gabella, & ita vt ante impletam eam conditionem, existat posteà Princeps mihi debitor; ac tandem ita, vt ipso existente jam debitore, id fuerit posteà factum, unde gabella debetur. In hoc ergo casu, cùm conditio, sub qua gabella actu debetur, impleatur, postquam Princeps mihi est debitor, dubitari potest, vtrum possim facere tunc compensationem pro illo debito, quo Princeps mihi tenetur in ejusmodi gabellis publicano locatis. Vazquez suprà, *num.* 33. & 34. ait in hoc casu posse utrumque problematicè defendi. Primum probat, quia licèt debitum Principis contractum fuerit antequam deberetur actu gabella, seu absolutè (quo pacto non debetur, nisi impleta conditione, hoc est post factam venditionem, vel permutationem,) imò licèt in tantum debeatur tunc gabella publicano, in quantum debetur Principi; at cùm non debeatur tunc Principi absolutè, eo quòd tunc excusatur debitor compensatione, pari jure non debebitur publicano. Poterit ergo fieri tunc justa compensatio in ejusmodi gabella locata publicano, quæ post factam dictam venditionem, vel permutationem actu deberetur Principi, nisi ille esset aliâ viâ vicissim debitor. Hæc pars mihi valde probatur, propter rationes capite præcedenti factas.

4. Secundam problematis partem probat aliâ viâ Vazquez. Quia antequam Princeps esset debitor, locavit

jus

jus gabellarum; & quamvis ex eo tempore pertineant hæ gabellæ ad publicanum sub conditione implicita, quod factus fuerit contractus, vel quidpiam aliud, unde gabella debeatur; tamen hac conditione impletâ, jus ad gabellas retrotrahitur ad tempus locationis, quin obstet, quod antequàm impleatur ea conditio, Princeps factus sit mihi debitor. Nam qui conduxit jus ad gabellas, non conduxit sub hac conditione, quod Princeps interim non factus fuerit mihi debitor, sed absolutè est ei traditum jus regium, quod ex nulla conditione dependet, vt ipsi competat tributa colligere. Quamvis enim, vt hic vel ille sit actu debitor horum tributorum, & gabellarum, pendeat ex libera conditione, videlicet si fecerint contractum, ex quo gabella debeatur; tamen hæc conditio non est attendenda ad nostrum casum, sed solùm quod à die locationis nihil juris gabellarum, & tributorum pertineat ad Principem, sed ipse totum alienavit. Cùm ergo jus gabellarum pertineat jam ad publicanum à die locationis factæ, & non ad Principem, videtur consequens, quod in tali gabella nequeat fieri compensatio debiti Principis, quod fuit contractum post factam ejusmodi locationem. Secus liceret compensare debitum mei creditoris ex aliena substantia alterius, quàm ipsius creditoris.

5. Quamvis Vazq. *dicto num.* 34. dicat, forsan esse hoc securius, tamen ex rationibus factis suprà satis colligitur, etiam in hoc casu posse fieri justam compensationem debiti Principis, quod fuit contractum post dictam locationem. Nam Princeps locando gabellas, non transtulit in conductorum directum earum dominium, seu totum jus illas exigendi; sed solùm quendam veluti usumfructum, retento apud se dominio directo. Deinde jus exigendi gabellas, quod tunc acquirit conductor, assiduè dependet à jure Principis, & quatenus hæ ei tunc debentur, ita vt jus Principis possit elidi exceptione compensationis propter aliud ipsius debitum. Præterea dictæ gabellæ non debentur conductori directè, sed Principi, & conductori indirectè, vt personæ Principi subrogatæ. Tandem ejusmodi gabellæ non sic pertinent ad publicanum à die factæ locationis, vt non pertineant directè ad Principem, qui tunc habet directum dominium, vel quasi dominium juris ad illas, sub dicta implicita conditione. Quare si interim dum impletur conditio, sub qua gabellæ debentur Principi, fit ille mihi vicissim debitor, potero in iis facere compensationem. Nec est verum, quod impletâ hac conditione, postquam Princeps factus est mihi debitor, jus publicani ad gabellas retrotrahitur ad tempus factæ locationis, quando non erat debitor. Vnde enim hoc constat? Similiter non est verum, quod jus regium ad gabellas sit traditum conductori absolutè, hoc est independenter ab eo, quod Princeps sit postea debitor antequàm factum fuerit aliquid, vnde ipsæ gabellæ actu debeantur. Illa enim dependentia est conditio necessariò imbibita in ipsa rei natura; quæ proinde attendenda est per se ad nostrum casum.

CAPUT III.

Aliud dubium circa compensationem factam in gabellis Principi debitis, quando hæ sunt incapitatæ, vulgò encabezonadas.

1. CONtingit plerumque, quod ad solvendam Principi summam aliquam ex dictis vectigalibus, & gabellis ei debitam, ita multi conveniant, vt omnes simul, vulgò *de mancomun*, ad eam teneantur insolidum ex pacto inter ipsos inito, ita quod singuli, qui ita convenerunt ad eam summam solvendam, debeant contribuere. Dubium ergo est in hoc casu, an illi, qui ita convenerunt, & in quibus gabellæ sunt ita incapitatæ, possint illas defraudare causâ compensationis, non solvendo Principi, aut conductori ejusmodi gabellas, aut earum partem, quando Princeps tantumdem eis aliâ viâ debet.

2. Quidquid alij dicant, Thom. Sanch. suprà, *dicto dub.*48. *num.*3. rectè negat. Ratio est, quia tunc fieret ejusmodi compensatio cum damno sociorum, eo quòd in dicto casu cogerentur hi plus contribuere, vt sic solvatur integrè summa conventionis; quod sanè est contra pactum inter ipsos initum. Itaque quando gabellæ sunt dicto modo incapitatæ, socij non se habent inter se, sicut quidam tertius, aut sicut gabellarius, qui recipit nomine Principis (sic enim posset utique fieri justa compensatio in gabellis, & vectigalibus debitis Principi, si ille aliâ viâ tantùm deberet, per tradita duobus capitibus præcedentibus;) sed omnes simul, vulgò *de mancomun*, solvunt Principi, & tenentur ei insolidum ex pacto inter ipsos inito. Quare quod alius ex sociis defraudat, non cedit in damnum Principis, vel gabellarij habentis idem jus, quod Princeps; cùm hi habeant securam solutionem totius summæ factæ conventionis; sed in damnum reliquorum sociorum, qui injustè relinquuntur gravati plus solvere, quàm fuerit inter ipsos conventum.

3. Fatendum tamen (addit citatus Thom. Sanch.) quod ille, qui tunc non est incapitatus, possit licitè non solvere gabellam, si Princeps tantumdem illi debeat; quia in eo casu per accidens est respectu illius, quod reliqui plus solvant, cùm non teneatur ex pacto aliquo ad summam illius conventionis. Imò incapitati respectu hujus, qui non est incapitatus, se habent in hoc casu sicut gabellarius, siquidem illi omnes emerunt à Principe jus exigendi gabellas.

CAPUT IV.

An, & quomodo liceat facere occultam compensationem in decimis, etiam locatis alteri, præsertim quando ex privilegio Pontificio pertinent hæ ad quosdam Magnates, seu Dominos temporales quoad certam quotam, residuo Ecclesiæ relicto.

1. QVod non possit fieri compensatio in decimis, & in distributionibus quotidianis, quæ dicuntur provenire ex jure canonicali, & dantur ob operam personæ,

tenet

tenet Ioan. Aloysius Riccius *in praxi variar. resolut. resolut.* 120. *num.* 2. *post med.* ex Decian. *consil. suo* 41. *num.* 4. 6. *&* 7. *lib.* 5. Quæ sententia si intelligatur pro foro conscientiæ, rejicitur communiter à Doctoribus Theologis, & Summistis. Vide Vegam, Petrum de Navarra, Lessium, Fagundez, & alios citatos *cap.* 1. qui meritò addunt, esse quoque locum occultæ compensationi in decimis, quamvis hæ sint locatæ alteri, qui compensanti nihil debet. Ratio est eadem, quæ in aliis juribus solitis locari. Non enim transfertur tunc in conductorem dominium, seu jus directum harum decimarum; sed solùm ei locatur idemmet jus, quod habet ipse locator; idque cum eisdem exceptionibus. Quippe conductor non accipit per locationem majus, vel efficacius jus, quàm habeat dominus directus. Sicut ergo jus locatoris, qui est dominus directus, & principalis, potest elidi exceptione compensationis, quando is debet agricolæ tantumdem, sic potest in dicto casu elidi jus conductoris. Hinc infert Fagundez suprà *num.* 7. posse agricolam facere occultam compensationem in decimis sui Abbatis, etiam locatis alteri, si Abbas recuset illi solvere, quod ei liquidò debet, & non sit alia via obtinendi ab eo debitum, aut non nisi cum magnis expensis, incommodis, jactura amicitiæ magni momenti, &c. Idem pari ratione dicendum est in compensatione facta in decimis pertinentibus ex privilegio Pontificio ad quosdam Magnates, seu Dominos temporales.

2. Difficultas est circa praxim, quæ debet observari, vt sit justa, ac licita occulta compensatio facta in decimis, quæ pertinent ad hos Magnates, seu Dominos temporales, præsertim quando illis solvitur decima quoad certam aliquam quotam, residuo Ecclesiæ relicto; quod est frequens in multis Hispaniæ locis. Pro quo nota, opus esse in hoc casu magnâ cautelâ, ne dicta compensatio tunc fiat cum præjudicio Ecclesiæ, quæ compensanti nihil debet. Solent enim agricolæ degentes sub ditione illorum Magnatum, quibus decima solvitur quoad certam duntaxat quotam, relinquere Ecclesiam expositam periculo amittendi suam partem. Quippe timentes, ne compensatio ab ipsis tunc facta in decimis eorum dominorum veniat in eorum notitiam, & sic puniantur, non declarant integram decimam omnium fructuum collectorum, occultantes simul partem alicujus decimæ pertinentis ad Ecclesiam, quam postea, vel nunquam, vel nimis serò restituunt; sive propter innatam avaritiam in retinendo id quod semel impunè non solverunt, nullo relicto indicio, vnde possint cogi solvere; sive quia, transactâ illâ occasione, multa occurrunt quæ reddunt nimis difficilem solutionem debitam, atque etiam restitutionem damni emergentis, & lucri cessantis (quod necessariò debet restitui, quando ex dilatione culpabili solutionis debitæ incurrit Ecclesia, aut conductor partis illius decimæ ejusmodi detrimentum; sive quia non solvendo tunc Ecclesiæ, aut conductori suam partem, est morale periculum, quod postea obliviscantur ejus debiti; vel si fortè ejus recordentur, memores tunc non sint, quis fuerit eo anno conductor talis partis decimæ, & num eo anno fuerit locata, vel Ecclesia illam admini-

straverit;

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

straverit: quod omninò necesse est scire, ut pars illius decimæ ei restituatur, ad quem pertinet.

3. Quapropter in praxi dicendum est, ut in hujusmodi compensatione facta in decimis caveatur omnis injustitia, oportere notatum relinquere, quis fuerit eo anno conductor illius partis decimæ, quæ tunc non fuit integrè declarata metu majoris mali; & num Ecclesia illo anno eam administraverit? Si Ecclesia administravit eo anno illam partem decimæ, certè cùm restitutio tunc facienda sit ipsis beneficiariis, nec constet agricolis quanta pars ejus decimæ singulis correspondeat beneficiis, sic debet compensans restituere Ecclesiæ partem occultatam, ut simul declaret, ad quem annum pertineat illud debitum: quippe hac viâ illud distribuet Ecclesia singulis beneficiariis, juxta computationem eo anno factam.

4. Quod si ea pars decimæ fuit illo anno aliis locata, habendi sunt præ oculis qui fuerint tali anno conductores, ut ipsis, vel ejus hæredibus fiat cum effectu restitutio pro rata partis ipsis debitæ, habitâ etiam ratione lucri cessantis, & damni emergentis, si quod fortè hac de causa eis obtigit. Tandem ad quemcunque pertineat decima, quæ tunc occultatur, curandum omninò est, quod sic fiat restitutio, ut perveniat cum effectu ad manus Ecclesiæ, vel ad manus exactoris, vel conductoris illius: quod nonnunquam impeditur propter infidelitatem deferentis rem restituendam: & præsertim contingit, cùm multi sunt conductores, singuli pro rata partis decimæ, & restitutio fit secretò uni, aliis omninò insciis. In quo casu, nisi conductor ille sit probatæ fidelitatis, periculum est, quod apparenti aliquo prætextu sibi retinebit partem secretò restitutam, quæ etiam aliis debetur pro rata, manentibus sociis defraudatis. Verùm in re adeò difficili, in qua rarò adest moralis certitudo, quod res restituta perveniet aliâ commodiori viâ ad manus Ecclesiæ, vel conductoris illius partis, id facere erit tutius, quod tunc fuerit morali modo congruentius.

5. Denique nota, ut fiat justa compensatio in decimis pertinentibus ad dictos Dominos, seu Magnates temporales per eorum vassallos, qui ipsis solvunt decimam quoad certam aliquam quotam, necesse esse, quod debitum sit certum, & liquidum, ut ex dictis suprà satis constat. Cujus conditionis defectu solet interdum committi injustitia in hujusmodi compensationibus; quia non semper est certum, & liquidum debitum, pro quo tunc fit compensatio, sed valde dubium, & duntaxat prætensum: quod experientiâ didici, facto diligenti examine super justificatione ejusmodi compensationum, quas video frequenter fieri sine delectu in decimis pertinentibus ad hos Magnates in multis eorum oppidis. Quæ autem causæ reddant certum hoc debitum, & justificent ipsam compensationem, sequens caput declarabit.

CAPUT

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL 2.3.117

Caput V.

Fertur judicium de causis, quas ad justificandas hujuscemodi compensationes in decimis aliqui mihi retulerunt.

1. PRimò audivi à multis, idcirco uti ipsos occultâ compensatione in his decimis adversùs dictos dominos temporales, quia ut à suis majoribus acceperunt, majores horum dominorum intulerunt eis gravia damna in fortunis, seu bonis temporalibus, extorquendo olim ab ipsis precibus importunis, quæ respectu subditorum æquivalent violentiæ, terras aliquas cultas, & pingues, datis in compensationem aliis incultis, & minùs pinguibus, seu sterilibus. In quo videntur passi manifestam læsionem, quæ cùm non fuerit integrè compensata suis majoribus, debet ipsis, utpote descendentibus, ad quos nimirum terræ illæ jure hæreditario erant perventuræ, compensari, etiam quoad lucrum cessans, & damnum emergens.

2. Secundò addunt alij, terras illas, quæ suis majoribus datæ sunt in compensationem ab his Dominis temporalibus, minimè fuisse eorum Dominorum, qui dictam fecerunt permutationem, sed Regis, ut experientia postea monstravit. Nam multo pòst hoc titulo spoliati sunt terris illis per ipsum Regem, coactique eas de novo à Rege emere, si vellent sibi habere: quod contigit tempore Philippi II. Hispaniarum regis in hoc Ducatu Offunensi, ubi hæc scribimus, & ubi ex hoc capite solet fieri ab aliquibus occulta compensatio in decimis; sed certè omninò injustè, ut ex dicendis infrà satis constabit. Fuit ergo, inquiunt, dicta permutatio nulla, vel omninò injusta ex parte illorum dominorum, propter damnum tunc injustè datum suis majoribus, quorum personam ipsi repræsentant: vnde debet rescindi, vel compensari ipsum damnum. Imò quandiu non rescinditur dicta permutatio, vel compensatur damnum, etiam quoad lucrum cessans, est ipsis locus occultæ compensationi ex quibuscumque bonis pertinentibus ad ejusmodi Dominos temporales, ad quos dicta bona transierunt cum eo onere.

3. Tertiò conantur aliqui justificare aliâ viâ dictam compensationem. Ajunt enim, multoties se fuisse injustè læsos in suis bonis temporalibus ob negligentiam horum Dominorum in non impediendo in suis ditionibus, seu territoriis furta, latrocinia, & similia damna, quæ frequenter ibi fiunt. Quæ læsio, addunt, debet eis imputari, tanquam causis negativè concurrentibus; eo quòd tenentur ex officio illa impedire, eligendo ad hoc idoneos ministros, & curando ut hi suo munere rectè fungantur: quod minimè faciunt. Imò interdum præstant auxilium his ministris iniquè operantibus: quod est etiam concurrere positivè ad ejusmodi damna. Interdum etiam dissimulant cum suis, præsertim valde conjunctis; nec cogunt eos restituere damna aliis illata. Certum est autem, quod qui tenetur ex officio impedire aliquod damnum, neque impedit, cùm possit sine notabili suo detrimento, tenetur ex justitia illud compensare in defectum eorum, qui cooperati sunt positivè ad tale damnum. Vide præ aliis Petrum

Petrum de Navarra cum multis *lib.* 3. *de restitut. cap.* 4. *num.* 120. & Lessium *lib.* 2. *de just. cap.* 13. *num.* 69. *& seqq.*

4. Quartò ex alio capite contendunt alij, esse tunc licitam occultam compensationem in decimis; quia ut probat usus, solent hi domini temporales deputare sibi certa loca ad venandum, quæ sint cæteris interdicta, in quibus ob prohibitam aliis venationem feræ nimis multiplicantur; quâ de causâ foras erumpentes, agris vicinis, messibus, ac segetibus damna inferunt: quæ damna domini eorum locorum tenentur in conscientia restituere, nec unquam restituunt. Vide Navarrum *in Manuali*, *cap.* 17. *num.* 120. Covarruv. *regula Peccatum*, *part.* 2. §. 8. *num.* 11. Caiet. *in opusc.* 17. *responsionum*, *respons.* 12. & alios. Si ergo hi non restituant omnia, & singula damna, quæ feræ eorum locorum dederint (ut non restituunt communiter) erit locus adversùs ipsos occultæ compensationi. Idem judicium esto, si illi Domini alerent in suis ditionibus multa pecora, quæ ob innumerabilem multitudinem cohiberi non possent, quin damna inferant satis, vineis, & oliveris suorum subditorum tunc non audentium præ metu, vel pudore, aliáve rationabili causâ, petere debitam satisfactionem, vel non sperantium viâ ordinariâ illam habere. Pro quo ultimo casu facit etiam quod dixi suprà, *disput.* 4. *cap.* 13.

5. Quamvis hæ causæ videantur satis compositæ ad vulgi plausum in favorem hujusmodi compensationum, quæ utplurimùm fiunt temerè, iis non plenè examinatis; tamen si benè considerentur, nonnulla supponunt valde dubia. Quare ut constet, quando ob ejusmodi causas fas sit vassallis, aut non sit facere in dictis casibus occultam compensationem in his decimis, discurrendum erit per singulas. Et quidem quod attinet ad primam causam, valde dubium est, majores horum dominorum extorsisse à suis majoribus terras illas precibus importunis, quæ respectu subditorum æquivalent violentiæ. Vnde enim hoc constat? In dubio autem non præsumitur delictum, ex vulgatis juribus. Imò sæpe audivi à viris provectæ ætatis, qui etiam asserebant, ipsos à suis majoribus ita accepisse, Principem illum, cui hoc factum modò tribuitur (fuit is excellentissimus Dominus Dominus Ioannes Tellez Giron, quartus Urennæ Comes) fuisse tum humanissimum erga suos subditos, ipsisque valde acceptum, propter suauissimos ejus mores, & continua beneficia in illos collata; tum pientissimum erga Deum, ut testantur insignia ejus pietatis opera, quæ adhuc extant, ædificatis nimirum, & dotatis in suo Statu, penè immenso sumptu, multis Ecclesiis, Monasteriis, Hospitalibus; sed præsertim ædificatâ, & dotatâ Ossunæ Ecclesiâ Collegiatâ insignis operis, cum alio opere etiam insigni, nempe Collegio, & Universitate, in qua traduntur omnes Facultates, assignato cuique Cathedratico justo stipendio, ut hac viâ communi bono, & omnibus suis subditis prospiceret; quibus etiam providit, ut ex redditibus illi Collegio ab ipso relictis pro congrua collegarum, & familiarum sustentatione, aliquot sui Status scholastici pauperes perpetuò alerentur. De tanto ergo, & tam benemerito Principe tale delictum credere, ingens sanè est temeritas.

6. Neque obstat quod ibi dicitur

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

de precibus importunis. Quamvis enim demus fuisse tunc usum illum Principem assiduis precibus, ut dictam terrarum permutationem à suis subditis obtineret (quod modò non examinamus) certè non ideo erit censendus extorsisse terras illas violenter, ut ex hoc capite debeat rescindi, vel compensari permutatio tunc facta; quia non quævis preces assiduæ, etiam conjunctæ cum metu reverentiali, dicuntur preces importunæ, ita ut æquivaleant violentiæ; sed quæ sunt instantissimæ, & sæpe repetitæ, seu inculcatæ: quod benè monet Thom. Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disput.* 7. *num.* 8. & est textus *in l.* 1. *Cod. de pet. bon. lib.* 10. ubi glossa *in verb. Inhiatione*, ibi; *idest, frequenti petitione.* Textus etiam *in Authent. de hæred. & falcid. in princip.* juncta glossa *in verb. Importunæ.* Minimè autem probatur fuisse tales preces illius Principis, sed potiùs, ut fert fama à majoribus derivata, ita erat suis vassallis acceptus, ut non esset opus uti aliquâ violentiâ; præsertim cùm semper compensaret excessum valoris illarum terrarum cultarum, & pinguium, vel data in compensationem multò majori terræ portione non cultæ, aut non ita pinguis, vel datâ æquivalenti quantitate pecuniæ ad eam excolendam: cujus interesse cupiditate vassalli allecti sponte consentiebant in dictam permutationem: quidquid horum successores modò dicant in contrarium, qui vel ad amplificandas divitias suorum majorum, vel ad explendam colore aliquo propriam avaritiam, somniant violentiam in ea permutatione, quæ datâ competenti satisfactione tunc liberè facta fuit.

7. Sed esto intervenerit tunc aliqua violentia in ea permutatione, num ob hoc admittenda erit interminabilis compensatio excedens ipsum debitum ferè in infinitum? Certè Princeps ille, cui tribuitur, quod importunis precibus extorserit ejusmodi terras cultas, & pingues, floruit plus abhinc centum annis. Rursus, ut à multis audivi, omnes, & singuli descendentes illorum, quibus terræ illæ fuerunt ademptæ, causantes sibi fuisse in suis majoribus illatum damnum, faciunt ex tunc singulis annis occultam compensationem in hujuscemodi decimis. Cùm autem facta fuerit ea compensatio à tam multis, & tam frequenter, & tam longo tempore, sine dubio exhausit jam omninò ipsum debitum multis ab hinc annis, tam quoad principale, quàm quoad lucrum cessans, & damnum emergens. Neque exhausit solùm, sed etiam superavit ferè in immensum: quod sic magis declaratur. Ponamus, quod portio adempta precibus importunis valuerit v. g. mille aureos, cujus redditus sint quotannis quinquaginta; certè si omnes, & singuli descendentes illius, cui dicta portio terræ adempta est, faciunt singulis annis aliquam compensationem in decimis pertinentibus tum ad eum Principem, tum ad successores illius, cùm facientes dictam compensationem sint plurimi, & in dies magis multiplicentur, & ab omnibus facta fuerit ea compensatio per tempus longissimum, non solùm videtur exhausisse omninò ipsum debitum, & omne lucrum cessans, ac damnum emergens; sed etiam superasse ferè in immensum. Quis autem ferat compensationem, quæ sic excedit debitum jam omninò extinctum?

8. Secunda causa, quæ hos mo-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

vet ad faciendam occultam compensationem in decimis adversùs dictos Dominos temporales, illam potiùs damnat, quàm justificat. Quia terræ illæ, quæ viâ permutationis tunc fuerunt datæ, & acceptæ, erant Regis, non verò ipsorum permutantium. Vnde ex hoc capite nullum damnum acceperunt hi subditi, vel eorum majores in dicta permutatione. Etenim non multò post spoliati sunt iis terris per Regem, cujus revera erant, sicut spoliati sunt aliis terris, quæ viâ permutationis tunc acceperunt ab illis Dominis temporalibus. Fuit ergo tunc nulla dicta permutatio, quia neuter permutans erat dominus illarum terrarum, sed solus Rex, cui videtur fuisse datum damnum, occupando ejusmodi terras absque illius concessione. Hac de causa, cùm lite posteà morâ à vassalis adversùs eos dominos temporales super hujusmodi permutatione, illi peterent, vt restituerentur sibi terræ illæ, quas olim habebant, contendentes permutationem priùs factam debere rescindi, vel damnum compensari, eo quòd fuerit nulla, declaravit Rex, omnes illas terras esse ipsius. Volens autem postea ipse Rex ingentia quædam servitia ab his Dominis temporalibus ei exhibita remunerare, donavit illis eas terras, quas tunc ipsi possidebant. Vnde ex tunc illas jam possident justo titulo, ipsas accipientes à Rege, cujus erant antea; & non à suis vassallis titulo permutationis, quorum nunquam fuerunt. Hinc autem quis inferat rationabiliter, esse locum hujusmodi vassallis occultæ compensationi in decimis, propter dictam permutationem?

9. Ad tertiam causam dico, si certò, & liquidò constaret his vassallis, ipsos fuisse injustè læsos in suis bonis temporalibus ob negligentiam lethalem eorum Dominorum in non impediendo in suis terrtioriis furta, latrocinia, & similia damna, quæ malitiâ hominum ibi fiunt; vel in non eligendo idoneos ministros, curando etiam, vt rectè suo munere fungantur, esse adversùs ipsos locum occultæ compensationi: quod constat ex dictis *disput. 5. cap. 16. num. 36.* Cæterùm adverto, rarò, aut nunquam posse constare certò his vassallis intervenisse tunc hanc negligentiam lethalem. Nam primò, vnde poterit eis certò constare, negligentiam illorum Dominorum temporalium in non impediendo ejusmodi damna, fuisse tantam, vt pertingeret ad peccatum lethale? Quod certè est necessarium, vt ea damna ipsi imputentur, ac proinde teneatur ex hoc capite ad restitutionem, vt ex communi Doctorum notat Lessius suprà, *num. 69.* Potest enim contingere, quod nequeant hi impedire ea damna ob varias circumstantias tunc occurrentes, vel non nisi cum notabili suo detrimento, videlicet vel vitæ, vel honoris, aut rei familiaris. In quo casu Petrus de Navarra suprà, *n. 123.* cum multis ibi citatis, & Lessius *num. 70.* rectè docent non teneri lege justitiæ impedire ea damna cum tanto suo dispendio; quia non sic censentur quasi locasse Reipublicæ operam suam, vt teneantur impedire damnum alienum minus cum suo majori, vel æquali.

10. Secundò, quamvis hi domini temporales teneantur lege justitiæ eligere idoneos ministros, & curare vt hi rectè suo munere fungantur; at non tenentur apponere in hoc exquisitam diligentiam, sed moralem duntaxat;

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

duntaxat; quia illud esset onus intolerabile. Quare sufficit, quod ex iis quos habent ad manus, eligant quos prudenter judicant muneri idoneos. Quod si hi deprehendantur postea minus idonei, aut non rectè se gerere in suo munere, tunc satis erit ipsos, si opus fuerit, removere ab officio, & punire, ac cogere restituere damna, quæ aliis intulerunt. Frequenter non constat satis hujusmodi Dominis temporalibus, intulisse ministros suos damna aliis; sed potiùs credunt bonâ fide, eos rectè procedere, sumptâ super hoc ab aliis, quos bonâ fide veraces credunt, sufficienti informatione. In quo casu licèt illis præstent auxilium, non erit ex hoc capite adversùs illos locus occultæ compensationi; quia tunc non præstant eis auxilium vt iniquè operantibus, sed quia bonâ fide existimant, quod justè fuerint operati. Si verò hi Domini temporales certò nossent, ministros suos, vel alios sibi conjunctos iniquè operari in ferendo aliis damna, & cùm possent ea impedire sine notabili suo detrimento, nihilominus dissimularent, nec cogerent restituere, tunc sine dubio tenerentur hæc damna compensare in defectum eorum, qui talia damna intulerunt. Atque ob eandem rationem, si iis, qui illa damna tunc passi sunt, certò constaret, verè concurrisse ipsos Dominos temporales, saltem negativè, ad ea damna per omissionem lethaliter culpabilem, possent utique facere adversùs ipsos occultam compensationem. Verùm, vt jam dixi suprà, difficilè potest hoc certò constarè, cùm multa tunc possint occurrere, quæ ipsos tunc excusent à peccato lethali contra justitiam commutativam.

11. Venio ad ultimam causam, in qua vt constet, quando fas sit vassallis facere occultam compensationem in decimis pertinentibus ad hos Dominos temporales ex dicto capite, examinandum est hoc loco, quando, & quovsque Dominus loci aliis interdicti ad venandum, teneatur compensare damna, quæ feræ illius loci dederint; de qua re videndus omninò est Molina *tomo* 1. *de just. disput.* 47. qui rectè distinguit duos casus, in quibus potest procedere præsens quæstio. Primus casus est, quando locus aliis interdictus ad venandum, est totus quoad proprietatem ejus, qui solus habet in eo jus venandi, itavt postquam fuit interdictus aliis, qui intra illum locum prædia aliqua habent, hi emerint ea prædia, vel illa acceperint in emphyteusim à domino ejus loci sic jam interdicti. Secundus casus est, quando locus interdictus non est ejus hoc modo quoad proprietatem, sed postquam alij habebant prædia sua in illo loco, is cæteris ad venandum interdicitur.

12. Quod attinet ad primum casum, ait benè Molina citatus, ad nullam teneri tunc restitutionem ejusmodi Dominum, propter damna quæ intulerunt feræ illius loci. Probat, quia in primis non tenetur compensare damna, quæ hæ feræ intulerunt prædiis intra eum locum constitutis; siquidem ea prædia cum illo onere, aut quasi servitute fuerunt à principio vendita, vel data in emphyteusim, ita vt licèt fas sit eorum possessoribus inde abigere feras, tamen illis sit nefas eas interficere; quia potiùs tenentur sustinere damna, si quæ feræ dederint; quandoquidem ob eam rationem prædia illa erant minoris valoris, fueruntque

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

minoris vendita, aut data in emphyteusim. Deinde neque tenetur compensare damna, quæ locis circumvicinis tales feræ intulerint; tum quia in hoc casu fas est unicuique non solùm abigere, sed etiam interficere ibi dictas feras, sibique accipere; cùm cedat in emolumentum Reipublicæ, & præcipuè illorum vicinorum, esse tot feras, quæ à quoquam vicinorum capi possint extra sua septa; tum etiam, quia propter damna, quæ per accidens sequuntur locis vicinis, & conjuncta sunt cum tanto illorum (si eo uti vellent) & Reipublicæ commodo, non tenetur quis minuere feras sui saltus.

13. Quæ dicta sunt (addit idem Molina) habent quoque locum quando feræ inclusæ in loco interdicto aliis ad venandum, non erant à principio illius, qui habet jus solus in eo venandi; at domini illorum prædiorum, vel pretio accepto, vel gratis sponte consenserunt, vt solus ille haberet jus ibi venandi. Tunc enim non teneretur hic compensare damna, quæ prædiis intra eum locum constitutis feræ dederint. Quippe domini illorum prædiorum eo ipso tunc consenserunt, vt prædia illa eam quasi servitutem haberent, sustinerentque damna, & gravamina, quæ ipsis, & eorum successoribus poterant suboriri ex multiplicatione tot ferarum in loco ita interdicto. Qui verò tunc non consensissent, inquit Molina, aut non liberè, sed Principum, vel Magnatum timore (ne videlicet ipsis essent infesti, aut eos aliis oneribus gravarent) consensum præbuissent, minimè tenerentur sustinere ejusmodi damna, sed illis, eorumque successoribus in dictis prædiis facienda esset compensatio omnium damnorum, quæ ita acceperunt, & quæ accipient in futurum; esto primarii illius populi, & ii, quibus commissum est populi regimen, tunc consensissent. Nam nulli privatorum, etiam de consensu rectorum populi, justè potest inferri damnum in rebus suis propriis, ipso invito.

14. Quando Princeps aliquis subjiceret sibi terras aliquas jure belli, expulsis inde, & spoliatis earum habitatoribus (vt fecerunt Reges Hispaniæ, pulsis Sarracenis) tunc ait Molina citatus, quod si is Princeps deputet sibi loca aliqua ad venandum, cæterisque interdicat, & postea concedat in his locis prædia aliqua quibusdam privatis, vel distribuat aliis loca vicina, sive gratis, sive accepto pretio, sive tributo imposito; tunc nulla erit obligatio compensandi damna, quæ feræ eorum locorum intulerint. Ratio est, quia cum eo onere censetur concessisse Princeps ea loca, & prædia. Ex dictis tandem concludit idem Author, ad videndum in hoc primo casu, quando, & quousque teneatur dominus loci interdicti aliis ad venandum compensare, aut non compensare damna, quæ feræ illius loci dederint, aspiciendos esse, atque expendendos titulos, & modos, quibus ille locus fuit à principio cæteris interdictus ad venandum.

15. In secundo autem casu, quando nimirum locus aliquis aliis interdicitur ad venandum, postquam in eo alij habebant sua prædia (quod frequenter fieri solet, sive is locus maneat communis populorum, sive non,) communis, & vera sententia docet, quod sive Princeps deputet sibi illum locum ad venationem, eam ibi aliis interdicendo, sive alius de

consensu

consensu Principis, tenentur tunc compensare omnibus, & singulis, qui habent prædia intra locum ita interdictum, damna omnia, quæ feræ illis dederint; nisi, vt nuper dixi *num.* 13. de communi ac libero omninò consensu omnium, & singulorum, qui habent prædia intra illos limites, fuerit illis deputatus talis locus ad venationem, atque aliis interdictus; vel nisi, postquam deputatus fuit, facta fuerit compositio aliqua cum omnibus, & singulis pro damnis, quæ illis in futurum evenire possent, sive hæc sint parva, sive magna; ac tandem nisi aliquâ aliâ ratione omnes, & singuli consentiant, & gravamen illud in posterum remittant: quippe eo ipso, quod semel illud ritè remiserint, manet liber dominus loci illius ita interdicti à restituendis damnis, quæ feræ in posterum dederint. Sic Molina suprà, qui benè animadvertit, pro hoc secundo casu procedere communem Doctorum sententiam, asserentium, teneri in conscientia Dominum ejusmodi locorum compensare damna omnia, & singula, quæ feræ eorum locorum dederint; neque posse aliter absolvi, nisi seriò statuat id opere implere, & reipsâ impleat.

16. Meritò monet hoc loco idem Molina, non satis esse in hoc secundo casu, quod ejus loci Dominus tantum de tributis sibi alioquin debitis remittat iis populis, quibus feræ damnum inferunt, quantum fuerit damnum, nisi ex illa remissione tributorum tantum unusquisque recipiat commodum, quantum fuit damnum quod accepit. Ratio est, quia cùm multi sint in unoquoque oppido, qui tributa persolvant, cùm tamen prædia non habeant, in quibus damna à feris recipiant, & rursus alij habentes prædia, non pro quantitate prædiorum tributa solvant, certè solâ remissione tributorum, quibus compensentur æqualiter omnia damna simul sumpta, non erit æqualiter satisfactum unicuique pro quantitate damni sibi specialiter illati. Adde, quod Princeps, vel Domini temporales habentes ejusmodi loca ad venationem sibi tantùm deputata, non solùm tenentur satisfacere ad æqualitatem pro damnis quæ tunc feræ dederint, sed etiam curare, vt damnorum compensatio perveniat ad unumquemque eorum, qui receperunt damnum: quod sanè non fit solâ remissione tributorum, nisi ex ea remissione tantum unusquisque recipiat commodum, quantum fuit damnum, quod à feris accepit.

17. Porro inter damna, quæ quis passus est ab ejusmodi feris, computari debet, inquit idem Molina, valor vigiliæ, & laboris illius, si quis continuâ suâ, & suorum vigiliâ noctu, atque interdiu fuerit occupatus in abigendis feris à suis prædiis. Item computari debet lucrum ex eo cessans dominis prædiorum, quod propter curam in abigendis feris, fructus suo tempore in ea quantitate non percipiant, quâ essent percepturi, nisi à feris prædia infestarentur. Addit quoque citatus Molina, quod si nequeant damna quotannis compensari singulis ad æqualitatem (quod eveniet aliquando propter ferarum multitudinem, magnitudinemque damnorum) tunc tenetur Princeps, aut quicumque alius, qui habeat interdictam venationem, curare vt feræ minuantur, aut exercendo venationem frequenter, aut faciendo aliis liberam facultatem consectandi feras.

18. Neque

18. Neque satisfacient, si duntaxat faciant facultatem dominis prædiorum interficiendi feras in suis solis prædiis repertas, quando id non fuerit sufficiens ad impedienda, ac compensanda damna. Similiter non satisfaciet Dominus temporalis, si concedat suis subditis liberam facultatem vendendi prædia sua, ac recedendi, si dictam jacturam non velint sustinere (quod solent respondere nonnulli Magnates, dicentes malle se subditis carere, quàm ejusmodi feris ad suam oblectationem.) Nam contrà est primò, quia prædia subjecta illi jacturæ longè minoris pretij sunt, ac valoris: quem minorem valorem illi non resarciunt. Contrà est secundò, quia populi non sunt propter Principes, & Dominos temporales, qui illos regunt; sed potiùs Principes, & Rectores instituti sunt in commodum populorum: quare suæ oblectationis gratiâ non possunt cogere subditos, ut domicilium mutent; præsertim quando id nequit fieri sine magno miserorum detrimento. Si tamen ad Reipublicæ splendorem, & supremi Principis competentem oblectationem, vel ad bellicas suorum exercitationes in feris interficiendis expediret conservari feras in magna multitudine in loco aliquo, tunc posset Princeps, quando aliter non possent damna compensari, tribuere iis, qui inde jacturam acciperent, æquè commoda prædia in aliis locis, suosque cogere, ut vel sustineant damna à feris data, vel aliò migrent, datâ ejusmodi compensatione.

19. Hinc infertur resolutio quæstionis principalis, videlicet quando fas sit vassallis facere occultam compensationem in decimis adversùs Dominos temporales habentes loca sibi deputata ad venandum, quæ sint cæteris interdicta, propter damna quæ feræ eorum locorum ipsis dederunt. Dicendum enim est, quando ejusmodi Domini temporales tenentur lege justitiæ compensare hujusmodi damna, juxta dicta suprà, *n.*15. posse illos qui ea damna passi sunt, facere occultam compensationem, etiam in decimis pertinentibus ad ejusmodi Dominos temporales. Secus quando non tenerentur compensare lege justitiæ, ut in casibus proximè explicatis *num.*12.13.*&* 14.

20. Ad alium casum de Dominis temporalibus alentibus in suis ditionibus multa pecora, quæ ob nimiam multitudinem cohiberi non possent, quin damna inferant, dicendum est, teneri eos compensare hæc damna, & esse locum occultæ compensationi, si non compensent; quia reverà ad id tunc tenentur lege justitiæ, propter rationem ibi tactam. Vide etiam dicta suprà *disput.*4. *cap.*13.

CAPUT VI.

Utrum in faciendo occultam compensationem sit necessariò habenda ratio anteriorum creditorum, vel possit hæc fieri etiam cum illorum præjudicio in hac parte.

1. EXaminavit accuratè hoc dubium Comitolus *in respons. casuum moralium, lib.* 3. *quæst.* 39. quem postea sequuti sunt Homobonus *in exam. Eccles. part.* 2. *tract.* 10. *cap.* 3. *quæst.* 6. *casu* 7. Fernandez *in exam. Theologiæ Moralis, part.*4. *cap.*5.§.13. *num.*4. Diana multis in locis suorum operum, præsertim *part.* 3. *tract.* 5.

miscellaneo,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

miscellaneo, *resolut.* 10. & plures alij, quos refert Amadæus Guimenius *in suo opusc. adversus quorumdam expostulationes contra nonnullas Iesuitarum opiniones morales*, *in tract. de justitia & jure*, *proposit.* 9. Qui omnes satis probabiliter docent, in foro conscientiæ posse licitè fieri occultam compensationem, etiamsi adsint alij creditores anteriores, modò hi sint tantùm personales, non habentes scilicet hypothecam, vel pignus. Probant, quia nemo tenetur ita alienis rebus providere, ut sinat labi è manibus occasionem recuperandi suum debitum, aliàs minimè recuperandum, vel non nisi cum maximo incommodo: præsertim cùm non sit lex, quæ tunc dictam compensationem prohibeat. Leges enim, quæ statuunt ordinem in solvendo creditoribus, quando bona debitoris non sufficiunt omnibus, potiùs videntur spectare ad forum externum, quàm ad forum conscientiæ, ut tradit Gabriel *in* 4. *distinct.* 15. *q.* 2. *art.* 3. *dub.* 6. Imò multi putant dictas leges non obligare ante sententiam judicis, quia hoc modo, & non aliter videntur usu receptæ. Ad minus, ipsi creditores non tenentur illas scire, nec ordinem quem statuunt: quare procedentes bonâ fide, tunc faciunt tutâ conscientiâ compensationem, nullâ habita ratione anteriorum creditorum.

2. Ad plenam, & exactam expeditionem hujus dubij, & ut leges, quæ pro illo faciunt, rectè intelligantur, secernanturque certa ab incertis, præmitti debet primò, esse duo genera creditorum. Quidam sunt personales, alij hypothecarij (quo nomine veniunt etiam habentes pignus pro securitate debiti.) De creditoribus personalibus agitur *in l. pupillus, ff. Quæ in fraud. credit.* & *l. qui autem, ff. eod. tit. l.* 9. *Castellæ*, *tit.* 15. *part.* 5. & rursus *l.* 11. *tit.* 14. *part. ead.* De creditoribus verò hypothecariis agitur *in l. fin.* §. *etsi præfatam*, *Cod. de jure deliberandi*, & aliis legibus statim referendis.

3. Secundò præmitto, creditores hypothecarios habere in jure tria privilegia. Primum est prælationis, quod ipsis competit antequam fiat solutio, & deservit, ut sint in concursu potiores, nempe in re subjecta hypothecæ, & quantùm ea se extenderit. Cui juri correspondent tituli D. & C. *qui potiores in pign. vel hypothec. habeantur.* Secundum privilegium est jus, & remedium revocatoriæ post factam solutionem posteriori creditori. De quo jure, & remedio agitur in dicta lege finali, §. *Etsi præfatam*, *versic. Sin verò hæredes*, & *l. pecunia*, *Cod. de privilegiis*, & *l. deferre*, & *l. Titio*, *ff. de jure fisci*, juncta lege 9. Castellæ, *tit.* 15. *part.* 5. tractatque perdoctè Castillo *lib.* 4. *quotidianarum controversiarum*, *cap.* 61. *num.* 86. *ad finem.* Tertium privilegium est jus, & remedium per condictionem ex lege, competens eis contra posteriorem creditorem, qui postquam in solutione fuit indebitè prælatus, rem consumpsit. Datur enim contra hunc creditori privilegiato actio ad rei valorem, ut est textus expressus, & formalis in dicta lege finali, *versic. Sin verò hæredes*, & ibi Glossa, *versic. Per condictionem.*

4. His præmissis, dico primò in hoc dubio: Si extent creditores hypothecarij, & bona debitoris non sufficiant, ut ipsis, & creditoribus personalibus fiat solutio, idque noverint ipsi creditores personales, habenda est necessariò ratio ejusmodi creditorum in faciendo occultam compensa-

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

compensationem. Quare cum hac notitia impotentiæ debitoris ad satisfaciendum creditoribus hypothecariis nequeunt creditores personales facere ejusmodi occultam compensationem in bonis sui debitoris. Ratio est, quia id esset accipere in compensationem, quod est aliis realiter obligatum, videlicet actione hypothecaria, ut ex ipso fiat eis solutio: in quo utiquè facerent contra jus creditorum habentium in re illa jus reale prælationis, & tria illa privilegia, quæ nuper exposuimus; & consequenter peccarent contra justitiam commutativam, tenerenturque acceptum restituere.

5. Confirmatur, quia ejusmodi compensatio sine dubio videtur facta in fraudem creditorum habentium in re illa jus reale prælationis; unde est injusta, & revocanda, seu rescindenda, juxta textum *in l. Si quis cùm haberet*, *ff. quæ in fraud. credit.* & *in §. in fraudem*, *Instit. quib. ex caus. manumitt. non liceat.* Neque enim ut dicta compensatio sit in fraudem eorum creditorum, necesse est, quod tunc adsit animus expressus defraudandi, sed sufficit scientia impotentiæ debitoris, videlicet quod non est solvendo omnibus suis creditoribus: quod benè animadvertit Molina *tom. 2. de just. disput.* 328. & est textus *in §. Prævaluisse*, & ibi glossa, & DD. *Instit. quib. ex caus. manumitt. non liceat.* Sed circa ordinem in solvendo creditoribus, cùm bona debitoris non sufficiunt omnibus, & quomodo debeant præferri creditores hypothecarij non habentibus in re illa hypothecam, vel pignus, vide inter alios Emanuelem Rodriguez *de restitut. cap.* 46. præsertim *n.* 5. Sayrum *in Clavi Regia, lib.* 10. *tract.* 5. *cap.* 10. *num.* 8. cum multis, quos ibi refert, & rursus *num.* 37. *versic. Secundò creditor.* Vasquez *de restitut. cap.* 11. *dub.* 5. *num.* 102. *&* 104. Lessium *lib.* 2. *de just. cap.* 15. *dubit.* 4. & iterum *dubit.* 5. *num.* 38. Flores Diez *in suis qq. pract. lib.* 1. *quæst.* 6. *art.* 2. §. 2. *num.* 17.

6. Quæ dicta sunt in hac prima conclusione, non solùm procedunt in hypotheca speciali, cujus tantùm meminit Diana suprà, sed etiam in hypotheca generali: quod satis expresserunt Doctores citati, & confirmat Flores Diez *dicto num.* 17. ex lege *Eos, Cod. qui potior. in pig. &c.* & ratio est, quia in hypotheca generali est eadem ratio privilegij, & affectionis rei subjectæ pignori, vel hypothecæ. Nec verba, aut modus loquendi ipsius Dianæ excludunt hypothecam generalem, cùm verè militet in illa eadem ratio; solùm enim posuit exemplum obligationis realis in dicta hypotheca speciali, & in pignore, eo quòd hoc exemplo declaratur magis doctrina ab eo, & ab omnibus tradita circa privilegium creditorum habentium jus reale prælationis.

7. Consultò restrinxi conclusionem ad casum, in quo noverint creditores personales, non sufficere bona debitoris, ut ipsis, & creditoribus hypothecariis fiat solutio. Nam si extantibus dictis creditoribus hypothecariis, debitor solvat bona fide creditori personali, existimans habere se bona sufficientia ad solvendum omnibus, vel ipse creditor personalis tunc accipiat etiam bonâ fide solutionem sui debiti, vel faciat occultam compensationem, ignorans videlicet, debitorem reddi per hoc impotentem solvere creditoribus hypothecariis, neuter peccabit contra justitiam, aut tenebitur quidquam restituere.

uere. Quare in hoc casu poterit ille creditor facere dictam occultam compensationem, nullâ habitâ ratione anteriorum creditorum. Imò licèt postea sciat hic creditor esse alios creditores privilegiatos, etiam hypothecarios, non tenebitur statim restituere acceptum, sed poterit retinere, donec declaretur per sententiam judicis, bona debitoris non sufficere pro omnibus. Ita citatus Flores Diez *dicto* §.2.*num.* 18. limitans quod prius absolutè dixerat *num.* 17. Ratio est; nam primò, cùm in hoc casu adsit bona fides ex parte utriusque, neuter est in fraude, nec peccat ex hoc capite contra jus creditorum anteriorum, etiam habentium hypothecam, vel pignus. Vt enim hæc solutio, aut compensatio censeatur tunc facta in fraudem creditorum, non sufficit quod uterque sciat, esse creditores anteriores magis privilegiatos (secus extantibus his creditoribus, nunquam licebit solvere, aut accipere solutionem debiti: quod est absurdum;) sed necesse est, quod sciant, vel credant, bona debitoris non sufficere omnibus: quod certè, ut scitè notat Molina *dicta disput.* 328. rarò, aut nunquam continget. Secundò, creditor tunc accipiens debitum suum, etiam viâ compensationis, non tenetur inquirere, utrum debitor sit, vel non sit solvendo omnibus (esset enim hoc onus intolerabile, ac proinde minimè injungendum;) sed satis est, si videat, debitorem esse in bono statu absque signis decoctionis: quod præsertim admitti debet, si non habeat exactam notitiam omnium creditorum; quæ notitia ferè nunquam habetur. Tertiò, si notitia impotentiæ debitoris superveniat solutioni jam factæ, aut accceptioni debiti in solutum, non est cur nequeat creditor sic acceptum retinere, expectando sententiam judicis, quod bona creditoris non sufficiant pro omnibus creditoribus. Etenim in hoc casu non ita strictè obligat privilegium prælationis, ut prævaleat in foro conscientiæ contra jus naturale, quod quisque habet, ut ex bonis sui debitoris fiat sibi præcipuè primo occupanti bonâ fide solutio, donec constet bona debitoris non sufficere pro omnibus creditoribus, aut ejusmodi bona esse aliis realiter obligata.

8. Quod attinet ad creditores personales, idest non habentes hypothecam, vel pignus. Dico secundò: Quando inter hos creditores nullum est privilegium prælationis, potest quicumque eorum, antequam bona debitoris possideantur, hoc est occupentur authoritate judicis, sive antequàm facta sit in illis exequutio, aut bonorum cessio, facere in eis occultam compensationem sui debiti, nullâ habitâ ratione aliorum creditorum similiter personalium, etiamsi sciat, debitorem non esse tunc solvendo omnibus ejusmodi creditoribus merè personalibus. Ratio sumitur ex recepta Doctorum sententia, dicentium quod quando sunt plures debitores personales, inter quos nullum est privilegium prælationis, tunc si aliquis eorum exigat ante alios suum debitum in judicio, vel extra, tenetur debitor ei integrè solvere, etiamsi tempore esset posterior, quin per hoc revocetur solutio facta, quamvis posteà constet, cætera debitoris bona non sufficere ad satisfaciendum aliis. Sic Navarrus suprà, *cap.* 17. *num.* 52. Sylvest. verbo *Restitutio* 6.*quæst.*8. Lessius suprà, *dubit.* 5. *num.* 39. cum multis aliis, quos refert, & sequitur Sayrus

dicto cap. 10. *num.* 37. & colligitur *ex l. Qui autem, ff. quæ in fraud. credit. versic. Sciendum*, ibi: *Qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens, prudensque solvendo non esse, recipiat, non timeat hoc edictum*; nempe quo revocantur bona tunc accepta in solutum. Redditurque in textu ratio, scilicet quia is creditor sibi primò vigilavit, utendo nimirum jure suo ante alios: quæ vigilantia in petendo fecit eum potiorem. Ad rem ergo, cùm in hoc casu possit ille debitor exigere suum debitum, etiam extra judicium, & debitor teneatur tunc ei integrè solvere, cur si hic nolit solvere, vel non sit alia commoda via recuperandi debitum, non poterit occultè accipere, nullâ habitâ ratione aliorum creditorum? Certè tunc nulla committitur fraus, sed creditor utitur jure suo, quamvis sciat, ipsum debitorem non esse solvendo omnibus. Rursus ipsa compensatio tunc facta est quædam virtualis exactio debiti, nempe facto ipso, cui debitor tenetur consentire, & quæ proinde facit potiorem conditionem talis creditoris.

9. Sed quid, si inter ejusmodi creditores personales sit privilegium aliquod prælationis? Stando in jure Regni Castellæ, Vazquez *dicto dub.* 5. *num.* 100. *& num.* 104. ait, leges quæ secundùm jus commune statuunt ordinem, & prælationem inter hujusmodi creditores, juxta dicenda numero sequenti, non obligare in conscientia in dicto Regno, eo quòd nostris legibus non apparent approbatæ, nisi quando debitum personale prius petitur. Idem tradit *in tract. de hypothecis, & pignorib. cap.* 5. *num.* 4. *ad fin.* & facit lex 11. *tit.* 14. *part.* 5. vbi statuitur, quod quando fuerint plures creditores personales, & bona debitoris non sufficiunt pro omnibus, quicumque tunc petierit suum debitum coram judice, si primò obtinuerit sententiam, obtinebit debitum suum integrum, quamvis debitum esset posterius, & non revocabitur solutio ab aliis creditoribus. Iuxta quam sententiam, cùm in dicto Regno non obligent in conscientia leges, quæ secundùm jus commune statuunt ordinem, & prælationem inter creditores personales, erit in eo Regno licitum facere occultam compensationem, nullâ habitâ ratione ejusmodi creditorum anteriorum non habentium hypothecam, vel pignus.

10. De jure verò communi constat ex legibus jam citatis, esse aliqua debita personalia, quæ gaudent privilegio aliquo prælationis. Atque hæc prælatio secundùm jus commune contingit in quinque casibus, quos refert citatus Vazquez *dicto* §. *de privilegiis personalium creditorum.* Et in his debitis personalibus privilegiatis procedit difficultas quæstionis initio propositæ. Communis sententia docet, leges juris communis statuentes ordinem, & prælationem in solvendo hujusmodi creditoribus personalibus, quando bona debitoris non sufficiunt omnibus, obligare in foro conscientiæ ante omnem sententiam judicis. Fundamentum est, quia dictæ leges non fundantur in falsa præsumptione, sed in naturali æquitate, ex qua ob bonum commune statuunt hunc ordinem, qui proinde obligat in foro conscientiæ. Quippe omnis lex humana rectæ rationi consentanea, quæ non fundatur in falsa præsumptione, servanda est in foro conscientiæ. Hinc colligitur, quando adsunt

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

ſunt anteriores creditores perſonales ejuſmodi, habendam eſſe illorum rationem in faciendo occultam compenſationem, præcavendo ſcilicet ne fiat hæc tunc cum eorum præjudicio, ſive contra illorum jus, ex dictis legibus. Et ita tradunt communiter Doctores.

11. Fateor hoc eſſe valde probabile, & ſecurius, præſertim ſi tunc ſciat compenſans, debitorem reddi per hoc impotentem ſolvere creditoribus privilegiatis, eo quòd ejus bona non ſufficiunt omnibus. Nihilominus non eſt improbabile contrarium, quod tradunt Authores ſuprà citati *num.* 1. quorum rationes minimè ſunt contemnendæ, videlicet quod leges ſtatuentes ordinem in ſolvendo hujuſcemodi creditoribus perſonalibus, potiùs videntur ſpectare ad forum externum, quàm ad forum conſcientiæ, & ita non obligent ante ſententiam judicis; quoniam hoc modo, & non aliter ſunt uſu receptæ. Cujus rei argumentum eſt, quod homines paſſim ignorant has leges, nec de ipſis curant; imò nec tenentur illas ſcire.

12. Neque obſtat, quod ejuſmodi leges non ſint pœnales, ſed diſpoſitivæ; nec fundentur in falſa præſumptione, ſed innitantur æquitati naturali: nam adhuc poſſunt non obligare in foro conſcientiæ, niſi poſt ſententiam judicis, eo quòd ſolùm ſtatuunt, quid in Tribunalibus debeat judicari tanquam conſentaneum naturali æquitati, eſto id non obliget in foro conſcientiæ ante judicis ſententiam. Sic innitendo naturali æquitati ſtatuunt interdum leges aliqua quæ non obligant in foro conſcientiæ, niſi poſt latam ſententiam judicis: quod conſtat ex toto titulo Digeſt. *ad l. Aquiliam*, atque aliis ex juribus. Sic etiam authoritate legis poteſt judex decernere per ſententiam reſtitutionem, vel ſolutionem aliquam, quæ ante ſententiam non erat debita. Vt enim, inquit Leſſius *lib. 2. de juſt. cap. 9. dubit.* 17. *n.* 118. poteſt judex juſtè injungere ſolutionem aliquam in pœnam, ita poteſt juſtè injungere aliquam ſolutionem ob pacem publicam, dum id eſt æquitati conſonum.

13. Tandem non eſt prætermittendum pro complemento doctrinæ traditæ, graves aliquos Doctores tradere, quod ſi antequam fiat ceſſio bonorum per debitorem, vel exequutio per judicem, ita vt ejus bona incipiant poſſideri authoritate judicis (in hoc enim caſu loquimur in toto hoc capite) videns debitor ſtatum ſuum labantem, ſolvat uni ex ſuis creditoribus integrè, vt ei gratificetur, relictis aliis creditoribus perſonalibus habentibus privilegium perſonale prælationis, ſine hypotheca tamen; tunc qui ab eo ita accepit dictam ſolutionem, non tenetur in conſcientia aliquid reſtituere ejuſmodi creditoribus; quia non accepit rem eis obligatam realiter. Vide Leſſium *dicta dubit.* 5. *num.* 40. & 41. & Molinam *tom. 2. de juſt. diſput.* 536. Ex eo autem, quod qui ita accepit dictam ſolutionem, non teneatur quidquam reſtituere aliis creditoribus, etiam privilegiatis, ſed non habentibus jus hypothecæ, ſequitur apertè, quod dicta acceptio non ſit injuſta ex parte illius creditoris, ac proinde nec revocanda; eſto ſciat id cedere in detrimentum cæterorum creditorum habentium ſolum jus perſonale prælationis: nam hoc jus perſonale prælationis ſolùm eſt pro foro externo,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quando plures creditores personales ejusmodi petunt in judicio suum debitum; secus autem quando non ita petunt: nam lex *Qui autem*, prællegata, *ff. Quæ in fraud. credit.* satis exemit hunc creditorem ab eo onere. Nec dicta lex censenda est injusta; quare habet vim etiam in foro conscientiæ.

Caput VII.

Vtrum possit fieri occulta compensatio in re debitoris donata absenti, sed nondum acceptata; præsertim si mittatur per ipsum compensantem, qui vt commodiùs debitum obtineret, ultrò se obtulit ad rem illam deferendam donatario.

1. Ratio dubitandi est, quia dicta compensatio videtur fieri cum præjudicio donatarij, qui hac viâ injustè privatur re donata per fraudem, & mendacium nuntij tunc deferentis eam donationem: quod utique videtur esse contra justitiam commutativam, & sic inducit obligationem restituendi. Confirmatur primò, quia qui fraude, vel mendacio avertit voluntatem donantis à faciendo donationem, injustè agit, & tenetur donatario restituere omnia damna hinc sequuta: ergo similiter agit injustè contra donatarium, & tenetur ei ad restitutionem, qui fraude, vel mendacio impedit donationem ei jam factam, licèt nondum intimatam, & acceptatam. Confirmatur secundò, quia mandatarius morosus, qui vel usurpando sibi rem, quam virtute mandati sibi injuncti tenebatur alij tradere, vel differendo exequutionem talis mandati, fuit causa quod non mandaretur ea donatio exequutioni, præter obligationem restituendi dictam rem hæredibus mandantis, si ille interim moriatur, eò quòd mandatum exspirat morte mandantis, juxta dicenda capite sequenti, tenetur quoque donatario ad restitutionem ratione damni ei illati, vt apud omnes est certissimum; quia suâ culpâ injustè illum priuavit tali re: ergo pari jure tenebitur donatario ad restitutionem, qui rem ipsi donatam sibi subripiendo ante acceptionem viâ compensationis, illum eâ priuavit.

2. His non obstantibus dicendum est cum Vazquez *de restitut. cap. 5. §. 1. dub. 8. num. 45. & duobus seqq.* Cardinali Delugo *tom. 1. de just. disp. 16. sect. 6. num. 112.* Diana *tomo 7. tract. 10. resolut. 17.* & cum aliis, dictum internuntium posse facere in eo casu ejusmodi occultam compensationem in re hac debitoris alij donata, & nondum acceptata, si aliâ commodiori viâ non speret recuperare suum debitum. Ratio est, quia ante acceptationem dicta donatio non est perfecta, vtpote revocabilis; nec obligat donantem, ex latè traditis à Thom. Sanch. *lib. 1. de matrim. disput. 6.* Imò res tunc donata manet adhuc sub dominio donantis, quia translatio dominij non fit, nisi per traditionem, *l. traditionibus, Cod. de pactis, l. Quoties, Cod. de rei vindicat.* Vnde vt ea donatio pariat jus, necessaria est acceptatio, etiam stando in jure Castellæ, vt multis ibi probat idem Thom. Sanch. (quidquid in contrarium alij dicant.) Ergo non minùs potest ille creditor internuntius rei donatæ facere tunc compensationem in ea re donata, quæ adhuc est donantis,

Early European Books, Copyright © 2012 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze.
CFMAGL. 2.3.117

quàm in aliis rebus ipsius, cùm verè sit debitor talis internuntij.

3. Confirmatur, quia si creditor sciret Petrum suum debitorem habere animum donandi Ioanni certam quantitatem, quam ad hunc effectum haberet repositam in arca, & antequam illam mitteret ad Ioannem, ipse eam subriperet, eo quòd Petrus ei tantumdem debet, quod non potest aliâ viâ recuperare, nullam committeret injustitiam contra dictum Ioannem; quia talis quantitas verè est ipsius Petri ejus debitoris, & non Ioannis. Idem esset, si Petrus tunc destinasset eam quantitatem, vt distribueret pauperibus; & creditor id sciens, talem quantitatem occultè acciperet, etiam per fraudem, vel mendacium. Nullam enim tunc faceret injustitiam dictis pauperibus, ob eandem rationem.

4. Neque obstat damnum, quod sequitur ei donatario ex tali compensatione facta per fraudem dicti internuntij, qui simul est creditor; & ideo ultrò se obtulit ad deferendam eam donationem, vt haberet commodam viam se compensandi. Respondetur enim, hoc damnum sequi per accidens, & præter intentionem ipsius compensantis, qui tunc non intendit directè, & per se impedire ejusmodi donationem, sed solùm servare se indemnem, accipiendo solutionem sui debiti ex rebus sui debitoris, quæ adhuc sunt sub ejus dominio, nec sunt in specie alteri obligatæ, quacumque arte res hæ ad ejus manus perveniant.

5. Addo cum Lugo, & Diana citatis, quamvis id, quod tunc mittitur per dictum internuntium creditorem, esset in genere obligatum ei, cui mittitur, quatenus illi tunc debetur certa pecuniæ quantitas, cujus solutio ei tunc mittur, posse adhuc dictum internuntium accipere sibi ex ea pecunia solutionem sui debiti; modò tunc curet, ne alter amittat suum debitum, vel monendo ipsum debitorem de effectu non sequuto, vel aliâ viâ, juxta dicta suprà variis in locis ex Molina sæpe allegato; cujus moniti fecimus quoque mentionem *disput.7. cap.7. num.*37. in fine. Etenim, adhibitâ dictâ cautelâ, nulla tunc fit ei injuria, cùm non impediatur solutio absolutè, licèt nonnihil retardetur ob causam rationabilem; quod hic internuntius tunc non tenetur præcavere, eo quòd est simul creditor, & habet jus se compensandi ex bonis sui debitoris, quacumque arte ad manus ejus pervenerint; & si sinat labi è manibus hanc occasionem, fortè nunquam recuperabit suum debitum. Neque hoc negat Vazquez suprà, *num.* 47. licèt primâ facie videatur negare: nam in re id postea concedit, quatenus addit, posse fieri tunc dictam compensationem, si ille, cui debitum mittitur per dictum internuntium, possit aliunde illud recuperare, quia nimirum habet apud se chirographum, & alia requisita ad ejus recuperationem.

6. Hinc patet solutio ad rationem dubitandi, & simul ad primam ejus confirmationem. Licèt enim privetur hac viâ donatarius re donata per fraudem, & mendacium dicti internuntij, tamen in hoc nihil tunc fit contra jus ipsius donatarij; nam hic nullum habet jus, ut dictus internuntius ipsi potiùs, quàm sibi prospiciat, sinendo labi è manibus occasionem recuperandi suum debitum; præsertim cùm jus illius donatarij intelligi debeat, salvo jure creditoris.

Imò

Imò fraus, & mendacium dicti internuntij tunc sollicitantis fieri eam donationem, aut se offerentis ad eam deferendam, ut haberet occasionem se compensandi ex bonis dicti sui debitoris, non sunt contra justitiam commutativam in ordine ad ejusmodi donatarium; quia non tendunt directè, & per se ad privandum illum re donatâ, sed solùm ad tuendum jus creditoris contra iniquitatem debitoris nolentis ei solvere quod certò, & liquidò debet. Vbi nota ex Vazquez suprà, cùm dicitur teneri ad restitutionem, qui vi, fraude, aut mendacio privat alterum re donata, vel impedit donationem ei factam, aut faciendam, id esse intelligendum quando dictâ vi, fraude, aut mendacio directè, & per se aliquis contenderet revocare animum donantis, ne faceret ejusmodi donationem; vel directè, & per se, ita ipsum privaret re donata. Secus si per accidens, & præter ejus intentionem hoc contingeret, quatenus quis utitur eâ fraude, vel mendacio præcisè ad recuperandum suum debitum, ex quo resultat per accidens, quod careat donatarius re donata, quæ nondum est ipsius, sed extat adhuc sub dominio donantis, donec donatarius acceptet: quod sanè contingit in nostro casu.

7. Ad secundam confirmationem dic, esse disparem rationem. Nam mandatarius virtute mandati ab ipso sponte accepti, tenetur ex justitia non retardare exequutionem mandati, sed adhibere moralem diligentiam, ne sua mora culpabili impediatur donatio tunc mandata. Et cùm ipse mandans nihil tunc debeat aliâ viâ huic mandatario, ratione cujus debiti possit ille facere compensationem in bonis talis mandantis, certè si tunc usurpet rem, quam virtute mandati tenebatur tradere, vel ita differat culpabiliter exequutionem ejus mandati, vt ipsa donatio omninò impediatur, injustè aget contra eum, cui fieri mandatur talis donatio. Quare si mandans moriatur interim, tenebitur mandatarius donatario ad restitutionem damni ei sequuti, eo quòd non habet jus usurpandi sibi rem mandatam donari. Secus est in creditore internuntio donationis absenti factæ, cui debetur tantumdem aliâ viâ ab ipso donante: quippe ratione talis debiti habet jus hic internuntius usurpandi sibi viâ compensationis rem donatam, quandiu est sub dominio donantis; unde potest illam accipere in solutum, antequam donatarius acceptet donationem ei factam. In quo, ut jam dixi, non facit hic internuntius directè, & per se contra jus donatarij, licèt per accidens, & præter ejus intentionem tunc impediatur donatio facta: quod damnum ut caveatur, satis erit monere donantem de effectu donationis non sequuto, nisi fortè hinc timeantur graviora mala, juxta doctrinam ex Molina traditam *disput. 2. cap. 2. num. 11.* Vtrum autem præter obligationem restitutionis, quâ in casu hujus secundæ confirmationis tenetur mandatarius donatario ob suam moram culpabilem, teneatur quoque hæredibus mandantis, eo quòd mandatum exspirat morte mandantis, dicam capite sequenti.

CAPVT

Caput VIII.

Vtrum hæredes mandantis, si eo mortuo ante mandati exequutionem, nolit mandatarius ipsis restituere rem mandatam donari, sed tradat donatario, possint facere compensationem in bonis istius mandatarij.

1. EX doctrina hujus secundæ confirmationis resultat specialis quædam difficultas circa mandatarium, quando mortuo mandante ante exequutionem talis mandati ob moram culpabilem ipsius mandatarij, restituenda est res mandata donari. Communis sententia docet, mandatarium teneri in eo casu ad duplicem præstationem, seu restitutionem, quando ejus morâ culpabili non fuit exequutum mandatum ante mortem mandantis, unam donatario, & alteram hæredibus mandantis. Authores hujus communis sententiæ dabimus infrà *num.* 6. Ex illa autem infertur, posse tunc hæredes mandantis facere in eo casu occultam compensationem adversùs dictum morosum mandatarium, eo quòd mortuo mandante exspirat ejus mandatum, nec potest jam mandari exequutioni, sed res mandata donari cedit hæredibus mandantis. Alij doctores contrarium opinantur, contendentes non teneri tunc mandatarium ad hanc duplicem præstationem, sed satisfacere tradendo rem donatario; quos postea referemus *num.* 8. Ex qua sententia infertur à contrario, hæredes mandantis non posse facere tunc occultam compensationem adversùs ejusmodi morosum mandatarium, qui mortuo mandante rem tradidit donatario. Vt autem constet, quid in hac difficultate tenendum sit, libet hoc loco eam examinare.

2. Sed ad exactum illius examen oportet præmittere primò ex Thom. Sanchez *lib.* 1. *de matrimon. disput.* 6. *& aliis*, longè aliud esse donationem, seu donandi promissionem absenti factam, & aliud mandatum donandi. Donatio enim, vel donandi promissio est, cùm quis statim promittit, vel donat, mittitque nuncium, vel epistolam, ut faciat certiorem donatarium, & sic ei intimetur donatio. At mandatum donandi tunc contingit, cùm quis non donat, aut promittit statim, sed nuntio, famulo, vel procuratori mittit donum, ut suo nomine absenti donetur. Quomodo, vel per quem debeat intimari donatio absenti, ut hæc possit validè acceptari; & utrum mortuo donatario ante acceptationem, possint ejus hæredes acceptare donationem, vel econtrà, mortuo donante, possit illam acceptare donatarius, vel potiùs revocetur, & evanescat dicta donatio, constabit ex dicendis capite sequenti; nam totum hoc caput est de mandato donandi.

3. Secundò oportet præmittere, mandatum regulariter finiri morte mandantis, *l. mandatum*, *Cod. mandati.* Quare quod virtute illius mandatur donari, non potest acceptari validè post mortem mandantis, sed tradi debet mandantis hæredibus; quia mandatarius non potest jam uti mandato, re integrâ, sed hoc censetur eo ipso revocatum. Constat ex dicta lege *Mandatum*, & habetur expressè *in l.* 2. *§. Si quis*, *ff. de donat.* ibi: *Si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui, ut ad*